

﴿ الْجِزَّ الثَّالَثُ والعشرونُ مِن ﴾

(1,1810,191,1)

المنتخ المنتخب المنت

1.23-24

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعاني الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

وتنبيه و قد باشر جع من حضرات أفاضل العاماء تصديم هذا الكتاب بساعدة جاعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه الشكارن

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾ ﴿ الْمُجَاِّحِ مِجْدًا فِنْدَى نِنْكَ الْمُؤْمِلُ لِلْوْمِي

مطغالتغاده بجارعا فطقمر

893,799 Sa 71

V. 23-24

مر كتاب المزارعة كه -

(قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الأثَّة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمـه الله إله الملاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى انه لما أهبط الى الارض أتاه جبريل عليه السلام بحنطة وأمره بالزراعة واز درع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام المقصود يسمى مزارعة ويسمي مخابرة أيضا على ماروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وآنما سميت مخابرة من تسمية الدرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسميت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه في الحــديث الذي بدئ الكتاب به ورواه عن أبي المطرف عن الزهرى قال حــدثني من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهو د حين عاملهم على خيبر أقركم ما أقركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهري رحمه الله أرسل الحديث حين لم بين اسم الراوي ورواه محمد رحمه الله مستدلاً به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخيلهم تم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين عنزلة العبيد في نخيـل مواليهم وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا أبصر بذلكالعمل من

المسلمين وما جدل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فأنهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجمل نفقتهم فها يحصل بمملهم وجمل عليهم نصف مامحصل بعملهم ليكمون ذلك ضريبة عليهم عنزلة المولى يشارط عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا عن الحسين بن على رضى الله عنهما والثاني أنه من عليهم برقا بهم وأراضهم و تخيلهم وجمل شطر الخارج عليهم يمنزلة خراج المقاسمة وللامام رأي فى الارض الممنون بها على أهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعــل علمها خراج المقاسمة وهذا أصح التأويلين فانه لم ينقل عن أحد من الولاة انه تصرف في رقامهمأو رقاب أولادهم كالتصرف في الماليك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم اذا كان له مملوك في أرض العرب عمكن من امساكه واستدامة الملك فيه فعرفنا ان الثاني أصح ثم بين لهنم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مافعله من المن عليهم بخيلهم وأراضيهم غيرمؤبد بقوله عليه الصلاة والسلام أقركم ما أقركم الله وهذا منه شبهالاستثناء واشارة الى أنه ليس لهم حق المقام في نخيلهم على التأبيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر باجلائهم فتحرز مهذه الكلمة عن نقض العهد لانه كان أبعد الناس عن نقض العهد والفدر وفيه دليل انالمن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وانالغدر ينتني بمثل هذا الكلام وان لم يفهم الخصم فأنهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صح منه التحرز عن الغدر بهذا اللفظ قال وان بني عذرة جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وســلم حين افتتح خيبر وجاءته يهود وادى القرى شركاء بنيءندرة بالوادىفاعطوا بايديهموخشوا أن يغزوهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهَـل خيبر وان اليهود بالحجاز كانوا ينتظرون ما يؤل اليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود بالحجاز كما روى انه كان مخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذات سائر اليهود وانقادوا لطلب الصلح فمنهم بهود وادى القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا بايديهم أى انقادوا له وطلبوا الامان وخشـوا أن يغزوهم فكان هذا من النصرة بالرعب كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا بابديهم والوادى حين فعلوا ذلك نصفان نصف لبنى عذرة ونصف لليهو دفجعل رسول الله الوادى أثلاثا المثاله وللمسلمين وثلثًا خاصة لبني عـ ذرة وثلثًا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه

وسلم فدل أن للامام أن يصالح أهل بلده على بمض الاموال والاراضي اذا رضوا بذلك ثم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود الى الشــام على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لايجتمع في جزيرةالعرب دينان وقال عليهالصلاة والسلام ان عشت الى قابل لاخرجن مجران من جزيرة العرب وكان فى ذلك اظهار فضيلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفضيلة أمته حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشاه طهر اللة تلك البقعة عن سكني غير المؤمن فيها وهي أفضل البقاع لان فيها الحرم وبيت الله تعالى حرم الله تعالى نعم مشاركة غير المؤمن مع المؤمن في السكني فيها الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض قبــل ان يتمم ذلك ولم يتفرغ أبو بكر الصديق رضي الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته وقد كان مشغولا بقتال أهل الردة حتى اذا كان في زمن عمر رضي الله عنه وكان قد سمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلى اليهود من خيبر وأمر يهود الوادى أن يتجهزوا بالجلاء الى الشام وكان المعني في ذلك أن اليهود انما جاؤًا من الشام الى أرض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب الحنيفية لما وجدوا في كتبهم من بمث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعت أمته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا فلما بعث اللة تعالى رسول اللهصلي اللهعليه وسلم امتنعوا من متابعته والانقياد للحقالذي دعا اليه حسدا وكفرا قال الله تعالى وكانوا من ُقبل يستفتحون على الذين كفروا الآية فجوزوا على سوء صنيعهم بان لا يمكنوا من المقام في أرض المرب وأن يمودوا الى الموضع الذي جاء من ذلك الموضع آباؤهم فلهذا اجلاهم عمر رضي الله عنه تم احتج عليه بهو د الوادى بقولهم أنما نحن في أموالنا قد أقر نا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقاسمنا ومعنى هــذا الـكالام الاشارة منهم الى الفرق بينهم وبين أهل خيبر فان خيبر قد افتتحها المسلمون فصارت مملوكة لهم فاما نحن فصالحنارسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاراضي فاقرنا في أموالنا على ماكنا عليه في الاصل ولم يظهر مناخياً نة فليس لك أن تجلينــا من أرضنا فقال لهم عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لـكم أَمْرَكُمُ مَا أَمْرُكُمُ اللهُ يَمْنِي أَنْ هَذَا اللهُظَ كَانَ اسْـتَثَنَاءَ مِنْ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم في الصلح الذي جرى بينه وبيذكم فلايمنعني ذلك من اجلائكم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عهد أن لا بجتمع في أرض العرب دينان واني مجل من لم يكن له عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني عهدا خاصا سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء وأنا

مقوم أموالكم هذه فمعطيكم أعمانها يمني بهذا الاجلاء لاأبطل حقكم عن أمواا كم ولا أتملكها عليكم مجانا ولكني أعطيكم فيمتها وفيه دليل ان الملك الذى من الحرمة مالملك المسلم وآنه متى تمذر الفاء العين في مليكه بجب ازالتــه بالقيمة ولهذا قلنا في الـكافر اذا أسلم عبــده بجبر على بيعه واذا أسلمت أم ولده تخرج إلى الحرية بالسماية في القيمة وفيه دليل ان الامام اذا أحس بالفدر من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بمورات المسلمين يكمون له أن يجليهم من تلك الارض الى أرض أخرى وانه يقوم من أملاكهم مايتمذر نقله فيمطيهم عوض ذلكمن بيتالمال أو من أرض أخري ان كانت لعامة المسلمين كما فعله عمر رضي الله عنه فانهأمر باموالهم فقومت بتسعين ألف دينار فدفعها اليهم وأجلاهم وقبض أموالهمثم قال لبني عذرة آنا لن نظلمكم ولن نسمتأثر عليكم أنتم شفعاؤنا فى أموال اليهود فان شئتم أعطيتم نصف ماأعطيناهم وأعطيتكم نصف أموالهم وآن شئتم سلمتم لنا البيع فتوليناالذي لهم وفيه دليل أن الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وانأحد الشركاء اذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وأنما يشتريهالامام للمسلمين بمال بيت المسلمين ليستحق بالشفعة ولكن الاشكال فيأنهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر رضى الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقيل هم قد طلبوا الشفعة وأظهروا ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر رضى اللهءنه فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال ما قال وقيل هم عمر رضى الله عنه أن ذلك بيع شرعى وأن لهمالشفعة بذلك فعندذلك طلبوا الشفعة وقالوا بل نمطيكم نصف الذي أعطيتم من المال وتقاسمونا أموالهم فباعت بنو عذرة في ذلك الرقيق والابل والغنم حتى دفعوا الى عمر رضي الله عنه خمسة وأربعين ألف دينار فقسم عمر الوادي نصفين بين الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحظير حين حظر عمر رضي الله عنه الوادي نصفين يدني جمع انصباء المسلمين في جانب وانصباء بني عذرة في جانب وكان ذلك أمرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون ذلك زمان التحظير فيقول بعضهم لبعضهم كنت زمان التحظير ابن كذا سنة كما يكون مثله في زماننا اذا حدث أمر عظيم في الناس بجمل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء وغيره وقال الزهري رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حينصالح أهل خيبرأعطاهم النخل على أزيعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث لقسة ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم فيقول انشئتم

فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو دليـُل على أن للامام في الاراضي التي يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفي الارض العشرية أن يبعث من يخرص التمار والزروع على أربابها الا أزعندالشافعي هذا الخرص عنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لانقبل قولهم الا محجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزماً اياهم شيئًا لان الذي يخرص آنما يقول شيأ بظن والظن لايغني من الحق شيئًا فالقول قولهم فى دعوى النقصان وعلى من يدعي عليهم الخيانة والسرقة أثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيم العرايا وهو بيم الثمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص عنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا رحمهم الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المهاثلة فيكون هذا بيم الثمر بالتمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وتأويل ماقمله عبد الله بن رواحة رضى الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان علي سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كمان شئ فقد كانوا في عداوة السلمين محيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قدعلم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي أو كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بين فيما رواه بمد هذا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله انشئتم فلكموان شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ماخر صت وأعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم أُخذُنَا ذلك وأعطينا كم نصف ذلك بعد الادراكِ فهذامنه بيان أنه عدل في الخرص ولم على الى المسلمين ولا قصد الحيف على البهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى أهاما الذين كانت لهم على أن يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث ابن رواحــة رضي الله عنــه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله أنه من عليهم بأراضيهم وجمل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن على رضى الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطر وأبو بكر وعثمان وعلي رضى الله عنهم وأهلوهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز استعال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر في النخيل وقيل بلكانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبى حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيَّد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أقركم ماأقركم الله على أن التمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فخرص عليهم ثم يقول ان شئنم فلكم وان شئتم فلنا فكانوا يأخذونه وفي هـذا الحديث بيان أن ماجرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكمهار على طريق الصلح مالا يجوز مثله فيما ببن المسلمين فيضعف من هذا الوجه استدلالهم عماملة رسول الله صلى الله عليه وسـلم معهم وفيـه دليل هداية ابن رواحة رضي الله عنــه في باب وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يامعشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالىالى وما ذاك بحاملي علىأن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وأنا لانا كلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض وأنما طلبوا من ابن رواحة رضي اللهءنه ماظهر منهم من الميل الى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فأنهم كتموا بلمث رسول الله صلى الله عليه وســلم وبعث أمتــه من كـتابهم وحرفوا الكام عن مواضعه بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مماكتبت أبديهم وويل لهم بما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضي الله عنه يفهل ذلك من غير طلبهم و به كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى أنه عليهالصلاة والسلام قال للخراصين خففوا في الخرص فان فيالمال العرية والوصية تم أنه قطع طمعهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالى الى وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فأنهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تمالي لتجدن أشــد الناس عــدواة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا بهودي عسلم الاحدثته نفسه بقتله وكان شكرواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلوةت حتى قال لو آمن بی اثنا عشر منهم آمن بی کل یهودی علی وجه الارض یعنی رؤساءهم ثم بین أن هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تمالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمله ماعرضوا من الرشوة علي الميل اليهم وقال أماالذي عرضتم من الرشوة فأنهاسحت يعني تناول السحت من معامليكم دون المسلمين وقد وصفهم الله بذلك نقوله ساءون للكذب أكالون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا للاستئصال مأخوذ من السحت قال الله تمالى فيسحتكم بمذاب وقد خاب من افترى أي يستأصاتكم فقالوا بهذا قامت السموات والارض يهني ما يقوله حق وعدل وبالعمل قامت السموات والارض وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هـذا الحديث اشارة الى أن أمتعة النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم الى ذلك تحكموا على نسائهم فجمعوامن حلي نسائهم حكى وأن رجــلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيأ من مالها لحاجته الى ذلك فابت فقال لا تكونى أكفر من نساء خيبركن يواسين أز واجهن بحليهن وأنت تأبى ذلك وعن ابن سبرين رحمه الله قال بمث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة رضى الله عنه الى خيبر فقال بمثنى اليكم من هو أحب اليّ من نفسي ولا نتم على أهون من الخنازير ولا يمنعني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكمون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب اليه من نفسه وأهله وولده وماله لآنه به نال المز فى الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تمالى وكنتم على شفاحفرة من النار فانقذكم منهايعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصديقه وينبغي أذيكوناليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهروا من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتعنتا فكانه قال ذلك لانه قد مسخ منهم قردة وخنازير كما قال الله تمالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام أتشتمونى بااخوة القردة والخنازير فقالوا مأكينت فحاشا يأأبا القاسم قال وذلك لايمنعني منأن أقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والارضأى بالحق ومخالفة الهوى والميل بها تمقال قد خرصت عليكم نخيلكم ففيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يؤخذ منهم بطريق خراج المقاسمة فانشئتم فخذوه وليءندكم الشطر وانشئتم أخذته ولكم ءندى الشطر

غُدُوه فان لَكُمْ فيه منافع فاخذُوه فوجدُوا فيه فضلا قليلاً وهذا دليل على حذاةته في باب الخرص وان خرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما تجوز بذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أمره بالتخفيف في الخرص ولم يترك النصيحة لهم في الاخذ مع شدة بنضه اياهم فدل أمه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو اذا كان لايخاف على نفسه لان نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن على رضى الله عنهما أن رسول الله حلى الله عليه وسلم أعطى خببر بالشطروقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط مايكسر من الاغصان من النخيل مما يستعمل استمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من الثمار قبل الادراك فال ذلك مما لم يمكن ادخاره الى وقت القسمة لآنه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا للحرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجمل عفوا في حق المزارع والمعامل لآنه لا يتأتى التحرز عنه الابحرج والحرج مدفوع وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخر ص عليهم مائة وسق فقالت اليهود أشططتم علينا فقال عبدالله رضي الله عنه نحن نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت مهذا تنصرون وقوله اشططم علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الخرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لاوكس ولا شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يملمون ذلك ولكن كارمن عادنهم الكدب وقول الزور مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى به يقوله وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد عليهم تمنتهم بما قال المانأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالوا بهذا تنصرون أي بالمدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين المتمسكين بالمدل والحق في الدنياوالا خرة قال الله تمالى ان تنصروا الله ينصركم بعني ان تنصروا الله تمالي بالانقياد للحق والدعاءاليه واظهار العدل ينصركم ويثبت أقدامكم وعن على بن أبي طالب رضي الله عنه قال لا بأس بالمزارعة بالثلث والردم واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان الخلاف في الصدر الاولوالتابعين رحمهم الله تعالى بعدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك ثم بني عليــه بيان المسئلة من طريق المني فمن قال بجواز هامن الصحابة رضي الله عنهم على رضي الله عنمه ومعاذ رضي الله عنه على ما روى عن طاوس رحمــه الله قال قدم علينا معاذ رضى الله عنــه العمن وبحن نمطى راضينا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك التكثر ممن تعين عليــه البيان

دليل التقرير فقد كان مماذرضي الله عنــه متعينا للبيان لاهل العمن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه اليهم ليبين لهم الاحكام واستدل بترك التكثر عليهم بعد ما أشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم روى عنه اله أمضى ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس رحمه الله أنه سئل عن المخابرة في الارض فقال خابروا على الشطر والثلث والربيع ولا تخابروا علي كيل مملوم فكان طاوسا تملم من معاذرضي الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل مملوم يشترطه أحدهما لا بجوزويه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطم الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال أقطع عمر رضي الله عنه خسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سمد بن مالك والزبير وخبابا ورأيت هذين يعطيان أرضهما بالثلث والربع وعبد الله وسعدا رضى الله عنهم والمراد عبد الله بن مسعود وقد ذكره مفسر ا بعد هذا وهومن كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والربع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الانطاع فيما ليس عملك لانسان بمينه لان ماكان الحق فيه المامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام ولهأن يخص بمضهم بشيُّ من ذلك على حسب مايري كما يفعله في بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كمنالنزارع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثاث والربع فما يعيبان ذلك علينا وهما من كبارأصحاب على وعبد الله رضي الله عنهما وفتوا هما في ذلك على موافقة فتوى على وعبد الله رضي الله عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بمثرسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم تخلا فجاء ارباب النخيل فقالوا بإرسول الله أن فلانا قد طمس علينا تخلنا فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فان أحببتم أن تخذوا نصيبكم عاطمس والا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكورفي أول الحديث الحزر والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستثصال ومنه يقال عين مطموسة قال الله تعالى فطمسنا أعينهم وكان الحديث في ابن رواحة رضي الله عنه في أهل خيير وان لم نفسره في هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت رجلا في نفسي أمينا في معنى الرد لتعنتهم عليه وهكذا ننبغي الامام أن مختار لعمله من هو أمين عنده تم يقبل قوله فما يخبر به ولا يرده الطمن الطاع بين فالقائل عق لابد أن يطمن فيه بعض الناس فالناس أطوار وقلبل منهم الشكور وقد محقق تمنتهم لما خيرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات الارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق أهوا مم لفسدت السموات والارض وعن الضحاك رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه كان يكرى الارض الجرز بالثاث والربع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح للزراعة قال الله تمالي أو لم يروا أنا نسوق الماء الى الارض الجرز وعمر رضي الله عنه كان ممن يري جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينما دارعمر فالحق معه رضي الله عنه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج ما حديث بلغني عن عمومتك في كراء المزارع فقال دخل عمومتى على رسول الله صلى اللهعليه وسلم ثم خرجوا الينا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن عمر رضى الله عنه قد كنت أعلم الاكنا نكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لرب الارض ماء فى الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطاءنفة من الدين قال لا أدرى كم هو قال محمد رحمه الله وهــذا عندنا هو الذي نهى عنه رسول الله صلى اللهعليه وسلم من كراء المزارع انهم كانوا يكرونها بشي لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دايل أن النهى العام مجوز أن يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهى المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهى عند من اجاز المزارعة قال المزارعة مهذه الصفة لاتجوز لانما تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائز أن يحصل الخارج في الجانب الذي شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقي الماء وهو ماء السيل بنحدرمن الموضع المرتفع فيجتمع فيموضع تم يسقيمنه الارضولكن أبو حنيفة رحمه الله أخيذ بمموم النهي بحديثين رويا في الباب عن رافع بن خديج رضي الله عنه أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم من بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضى الله عنه لي استأجر ته فقال عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهــذا الحديث عنع حمله علىهذا التأويل والثانى ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا. المزارع فقلت أما نكريها عاعلى الربيع الساقى فقال لا فقلت أما نكريها بالتبن فقال لا فقلت أما نكريها بالثاث والربيع فقال عليهااسلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وهذاان ثبت فهو نص وكان هذه الزيادة لم تذب عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذي رواه محمد رحمه الله عن رامع بن خدبج رضي الله عنه أن أسد من ظهير جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بني خارجة قددخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ماهي قال نهي رسبول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض قننا يارسول الله أنا نكريها بما يكون على الربيع الساقى من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وانمــا سمى ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تمارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها علو كان المراد التأويل الذي أشار اليه في الحديث الاول لم بكن في ذلك كبير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الأرض مزارعة بجزء شائع من الخارج فهو دليل لائى حنيفة رحمه الله وظاهى قوله عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها أخاك بدل على سدباب المزارعة عليهم بالنهى مطلقا وبه يستدل من يقول من المتعسفة اله لا بجوز استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعةولكن ماروينا من حديث رافع بن خديج رضى الله عنه وهو قوله لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقدذ كر بعد هذا آثارا تدل على جوازه والمراد هما الابتداب الى ماهو من مكارم الاخلاق بأن عنح الارض غيره اذا استغنى عن زراعتها ننفسه ولا يأخد منه أجرا على ذلك وعن يعلى بن أمية وكال عاملا لعمر رضي الله عنه على نجران فكتب اليه مذكر له أوض بجران فكتب اليه عمر رضي الله عنه ما كان من أرض بيضاء يسقيها السماء أو تستى سحا فادفعها البهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض تسقى بالغروب فادفها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أويسقي سحافادفه اليهم لجمم الثلث ولنا الثلثان وماكان يسقى بالغروب فادفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد بالاراضي التي هي لبيت المال حق عامة المسلمين أنه مدفعها اليهم مزارعة (ألانري) أنه فاوت في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسـ تي بالغروب وهي الدوالي فهو المخابرة مانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال أخبرنى أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عها ولكنه قال عنج أحدكم أخاه خير له من أن يأخد منــه خرجا مملوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لفــة صحيحة والمراد تقوله أعلمهم معاذ رضي الله عنه فكأنه أشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكم بالحلال والحرام معاذبن جبل أو قال ذلك لانه أخـــذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم أن يعتقد ف ملمه أنه أعلم أقر انه ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذبالاحتياط والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فابي ذلك لأنه كان يمتقد فيــه الجواز كما تعلمه من

أستاذه وفيه دليل آنه لا بأس للانسان من مباشرة مايعتقد جواز وان كان فيه اختلاف العلماء رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله عنج أحدكم أخاه اشارة الى الانتداب الذي بيناه في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال لم ننه رسول الله حلى الله عليه وســلم عنها حتى تظالمواكان الرجل يكرى أرضه ويشــترط ما يسقيه الربيــم والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب ألارض فهذا اشارة الى التأويل الذي ذكره محمد رحمه الله وأن النهى كان بناء على تلك الخصومة فكان تقييدا بها وعن ابن عمر رضى لله عنه قال كمنا نخابر ولا نرى بذلك بأساحتي زعم رافع بن خــديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركَّمنا من أجل قدوله يعني من أجل روايته وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابةرضي الله عنهم وأشار لهذا الى أنه يعتقد في المزارعة الجوازولكنه تركها لحيثية مطلق النهي المروى عن رسول الله صلى الله عليــه وسلم وكم من حلال يتركه المرء على طريق الزهد وأن كان يعتقد الجواز على ماجاء في الحديث لا يبلغ العبد محض الإيمان حتى يدع تسمة أعشار الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضي الله عنه على نفسه ليكربها كراء الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهي مطلقاً من غير رجوعه الميسب النهي ولاجل روايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراء الابل ومو دليلنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان اذا أكرى الارض اشترط على صاحبها أن لا مدخلها كلبا ولا يعذرها وهذا من المتقرر لذى اختاره عمر رضى الله عنه ولسنا نأخذ به فلا بأس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع (ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في عن الكاب للصيد والحرث والماشية وقوله ولا يعذرها أى لا يلقى فيها العذرة وهو ما ينفصل من بني آدم وق كان بينالصحابة خلاف في جواز استعمال دلك في الارض فابن عمررضي الله عنه كاللا يجوز ذلك وكذلك أبن عباس رضي الله عنهما كان ينهي عن القاء المذرة في الارض وعن سعدرضي الله عنه أنه كان مجوز ذلك وهكدا روى عن أبي هر برة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك بنفســه فماتبه انسان على ذلك فجمل نقول مكيل بر عكيل بر وعن أبى حنيفة فيه روايتان في احدى الرواتين بجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية الاخرىلابجوز دلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فحينئذ

بجوز القاؤها في الارض وبجوز بيمها لان المغلوب في حكم المستهلك فاما اذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلايجوز بيمها ولا استعالها فىالارض لنجاسة عينها عنزلة الحزر وكانت هذه الحرمة لاحترام بني آدم فبيع السرقين والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا بجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمي لاينتفع به بعد ما بان عنه مخلاف شعر سائر الحيـوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن أبي حنيفة اذا ألقــاها في الارض وخلطها بالارض وصارت مستهلكة فيها بجوزاستعالها كذلك ولكن لابجوز بيعهاغير مخلوطة بالتراب وعن خالد الحذاء قال كنت عنـ د مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضي الله عنه في كراه الارض فرفع طاوس بده فضرب صدره ثم قال قدم علينامعاذ رضي الله عنه اليمن وكان يمطى الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ماقاله طاوس أن معاذا رضي الله عنــه كان أعلمهم بالحـــلال والحرام وما كان يخفي عليــه النهي الذي رواه رافع بن خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبرم في ذلك وتحمل النهي على ماحمله معاذ رضي الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضي به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بنوائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهمارجل له أرضوماء وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها بذري و تقرى ثم قاسمته فقال حسن وفيه منه دليــل على أن العالم يفتي بما يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد روينا أن ابن عمر رضي الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهي ثمَّا فتي بحسنها وجوازها للسائل وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال ياأم ببشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لايغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الاكانت له صدقة يوم القيامــة وفي رواية وما أكات العافية منها فهي له صدقة يعني الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعا و أكثر صدقة وقدباشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروينا أنه از درع بالجرف وفي الحديث ردعلي من يكره من المتمسفة الغرس والبناء وقالوا أنه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنو هفانه يتوصل مهذا الاكتساب الى الثواب في الأخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الغرس والبناء وأن كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القرية فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالغرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وســـلم فيما يآثر عن رَّبه عز وجــل حيث قال عمروا بلادى فعاش فيها عبادى فلمذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضي الله عنه أنه كان لابرى بأسا بكراء الارض البيضاء مذهب وفضة وعن جبير آنه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطمام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فأنه لا يجوز اجارة الارض بالطمام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لايستأجر بشئ منه ولكنا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل مايصلح ثمنا فى البيع يصلحأجرة في الاجارة وتأويل النهي الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هي على خطر الوجودكما يكون في المزارعة وهــذا ينعدم في الاستئجار بطمام مسمى ورعاً يكون في هــذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطمام أجرة أيسر عليـه من أداء الدراهم لقلة النقود في أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال الما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو نررع مامنح أو رجل استكرى أرضا بذهب أوفضة «والمزاينة بيم التمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فالنهى عنها حجة لنا فى لفساد ذلكالمقد ﴿ والمحافلة قيل بسم الحنطة في سنبلها محنطة والعرب تقول الحةلة تنبت الحقلة أي الحنطة تنبت السنبلة وقيــل المحاقلة المزارعة وهذاأظهر فقد فسره عليهالصلاة والسلام تقوله أنما نزرع ثلاثة فهو دليل لابى حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث لاتكون صحيحة لان كلة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عبداه وعن ابن عباس رضى الله عنهماقال ان أمثل ماأنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بمام يمنى أبعدها عن المنازعة والجمالة واختـ لاف العلماء رحمهم الله فان الامثــل ما يكون أقرب الىالصوابوالصحة وذلك فيما يكون أبمدعن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال الآخر من عندي العمل وقال الآخر من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الارض

فَقَغَى فِي ذَلَكَ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب الفدار أجر ا مسمى وجعل لصاحب الممل درهماكل يوم والحق لزرع كله لصاحب البذر وألغي الارضومهذا يأخذمن نجوز المزارعة فيقول المزارعة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهي البقر وآلات الزراعة على أحدهم مقصودا به وعافيها من دفع البذر مزارعة على الانفراد وكلواحد من هذين مفسد للعقد ثم في المزارعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه عا بذره (ألاترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وألغى الارض يعنى لم يجمل لصاحب الارض من الخارج شياً الا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه كصاحب الفيدان وقد أعطاه أجرا مسمي والمرادأجر الشيل وصاحب العمل فقد أعطاه درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كانأجر مثله في عمله وكما أنهسلم لصاحب البذر منفعة الفدان والمامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الارض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا سين أن المراد بالالفاء أمه لم مجمل لصاحب الارض شيأ من الخارج فكان الطحاوي لا يصحح هـ ذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أورد ذلك في المشكل وقال البدر يصير مستهلكا لان البات بحصل نقوة الارض فيكون النابت لصاحب الارض وجمل الارض كالام وفي الحيو آنات الولد يكون مملوكا لصاحب الام لالصاحب الفحل ولكن هدا وهم منه والحديث صحيح وكل قياس عقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانة من الام لماء الفحل في رحمها و في حجرها بلبنها عوه بعد الانفصال فلهذا جعلت تابعة للام في الملك وذلك لا يوجد في الارض ثم الخارج عاء البذر (ألا ترى) أنه يكون من جنس البذر وقوة الارض ويكون بصفة واحدة تمجنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فعرفنا آنه يكمون غاء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة أن للمامل أجر مثل عمله ان عمل بنفســـه أو باجرائه أو بغلمانه أو بقوم استعان بهم بنـــير أجر ويكون الخارج لصاحب البذر في هذه المسئلة بمينها قول جميم المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان المزارعة فاسدة على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما ينائم صاحب البذر يؤمن فيما بينه وبين ربه عز وجل أن ينظر الى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الاجر لصاحب الارض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك عا غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الحنث فيه باعتبار فساد المقد والاصل في المزارعة الفاسدة أنه متى ربى زرعه في أرض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل وأن ربى زرعه فى أرض نفسمه بعقد فاسمد لايؤمر بالتعبدق فى عقد فاسد وسيأنى بيان همذا الفصل فى موضعه أن شاء الله تمالى

و النصف والثلث المن بجيزها في النصف والثلث المناه

(قال رحمه الله) اعلم أن المزارعة والمعاملة فاســـدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلي هما جائزنان وقال الشافعي المعامدلة في النخيل والكروم والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لاتصح الاتبما للمعاملة بان يدفع اليه الكرم معاملة وفيه أرض بيضاء فيأمره أن يزرع الارض بالنصف أيضا وقد قدمنا بيان الكلام من حيث الأخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يقولان المزارعة عقد شركة في الخارج والماملة كذلك فتصم كالمضاربة وتحقيقه من وجهين أحدهما أن الربح هناك يحصل بالمال و العمل جميعا فتنعقد الشركة بينهما في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر وهنا باعتبار عمل من أحــد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعسمل تأثيرًا في تحصيل الخارج أن الغاصب للبهذر أو الارض اذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلا بمسمله والثاني أن بالناس حاجـة الى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسـه والقادر على التصرف لا بجد مالا يتصرف فيـه فجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك هنا صاحب الارض والبنذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لايجد أرضا وبذرا ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة فى الخارج لتحصيل مقصودهما وفىهذا العقدعرف ظاهر فيما بين الناس في جميم البلدان كما في المضاربة فيجوز بالمرف وان كان القياس يأباه كالاستبضاع ومهذا الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لان المعاملة بالمضاربة أشبه من المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل وهوالنخيل كما أن المضاربةالشركة ف الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون أصل البذر بان شرطا دفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنًا المعاملة مقصودًا لهذا ولمبجوز المزارعة الا تبعا للحاجة اليها في ضمن المعاملة وقد يصبح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز مقصودا

كالوقف فى المنقول وبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الاولاد أوالالبان لان ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تتولدمن العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقى والحيوان ساشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك المقدعرف ظاهر في عامة البلدان أيضاولهذا لو فعل الغاصب لم يملك شيأ من تلك الزوائد فاماهـ: افلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج وكدلك لعمل العامــل من الســقي والتلقيع والحفظ تأثير في جودة التمار لان مدون ذلك لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز المعاملة في الزوائدالتي تحصل من الحيوانات كدود القز والدبباج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول هذا استثجار باجرة مجهولة معدومة في وجودها خطر وكل واحد من المعنيين عنم صحة الاستئجار والاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تعليق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة مجهولة بمنزلة بيع بثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضائح البيع ثمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وبيّان ماذكرنا أن البذران كان من قبل العامل فهو مستأجر للارض عاسمي لضاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا اجارة لاشركة أنه يتملق به اللزوم من جانب من لابذر من قبله وكذلك من جانب الآخر بعد القاء البذر في الارض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتملق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الاجارة لاعلام ما تناوله المقد من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة فلايشترط التوقيت ولاممني لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجدذلك هنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه وقوله عليــه الصلاة والسلام فليعلمه أجره وكما وجــد العرف هنا فقد وجــد العرف فى دفع الدجاج معاملة بالشركة فى البيض والفروج وفى دفع البقر والغنم معاملة للشركة في الاولاد والالبان والسمون وفي دفع دود القز معاملة للشركة في الابريسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شيَّ من ذلك باعتبار المرف والحاجـة فهنا كذلك واذا ثبت فساد المقد على قوله كان الخارج كله

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فمليـه أجر مثل الارض فينبغي لصاحب الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة عا استوجب عليه من أجر المثل وكذلك نفعله العامل أن كان البذر من قبل صاحب الارض ومهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم التفريم بمد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبي حنيفة ال لو كان برى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هــذه المسائل لعلمه أن الناس لا يَأَخَذُونَ بِقُولُهُ فِي هَذُهُ المُسْئِلَةُ فَفُرَعَ عَلِي أَصُولُهُ أَنْ لَوْ كَالَ بَرَى جُوازَهَا ثُم المزارعة على قول من بجيزها تستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت لان المقد برد على منفعة الارض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لايعر فمقدارها الاببيان المدة فكانت المدةمعيارا للمنفعة عنزلة الكيل والوزن وهذا مخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة الى أثبات صفةاللزوم كذلك العقد وهنا البذر يصـير مستهلكا بالالقاء في الارض فبنا حاجة الى القول بلزوم هذا المقد لدفع الضررمن الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار المعقود عليه من المنفعة والثاني أنه محتاج الى بيان من البذر من قبله لان المعقود عليه مختلف باختلافه فان البذران كان هو من قبل المامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قيل صاحب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا مد من بيان المعقود عليه وجهالة من البذر من جهته تؤدى الى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذروالرابع أنه محتاج الى بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا والخامس أنه محتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى أن كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله بكون مفسدا للمقد تم المزارعة على قول من يجيزها على أربمة أوجه أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لان صاحب البذرمستأجر للارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجرة معلومة من الدارهم والدنانير صح فكدا آذا استأجرها بجزء مسمي من الخارج شائع والوجه الثانى أن تكون الارض والبذر والبقر والآآلات من أحدهما والممل من الآخر فهذا جائز أيضا لانصاحب الارض استأجر العامل

ليعمل بآلاته له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة صاحب الثوب أوطياناليجعل الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الارض والبذرمن أحدهما والبقر والآلات من العامل وهذا جائزاً يضالان صاحب الارض استأجر دليعمل بآلات نفسه وهذا جائز كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه أو قصارا ليقصر الثوب بآلات نفسه أو صباغا ليصبغ الثوب بصبغ له فكذلك هنا وهذا لان منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لآن اقامة العمل محصل بالكل فيجمل ذلك أباها لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة والرابع أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية لان صاحب البذرمستأجر للارض والبقر واستنجارالبقر مجزء من الخارج مقصودا لابجوزوهذا لان منفعة البقر ليستمن جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها محصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلانعدام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض ولابجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لوكان البقر مشروطا على أحدهما فقط والاصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أمن هذا النوعجاء فر أيضا للمرف ولانه لما جاز أن يكون البقرمع البذر مشروطاعلى ربالارض في المزارعة فكذلك بجوزأن يكون البقر مدون الارض مشروطا عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز أن يكون البقر مشر وطاعليه بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة ان حصل الخارج كان بينهما على الشرط وان لم يحصل الخارج فلا شي لواحد منهما على صاحبه لان العقد انعقد بينهما شركة في الخارج ولئن كاناجارة فالاجرة يتعين محلها بتعيينها وهوالخارج ومع انمدام المحل لاشبت الاستحقاق وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية فالخارج كله لصاحب البذر لانه نماء بذره فانه يستحقه الغير عليه بالشرط محكم عقد صحيح ولم بوجد وعليه لصاحب الارض اجرة مثل الارض والبقر لانه صارمستوفيا منفعة أرضه وبقره محكم عقدفاسد ومن أصحابنا رحمهم الله من نقول تأويل قوله عليه اجر المثل لارضه ونقره أنه يفرم له أجرمثل الارض مكروبة فأما البقرفلانجوزأن يستحقه بعقدالمزارعة محال فلا ينمقد المقدعليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب أجرالمثل لايكون بدون انعقاد العقد فالمانع لايتقوم الا بالعقد والاصح آن عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر بجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد علما

عقد الزارعة بصفة الفساد وبجب أجر مثلها كما بجب أجر مثل الارض وزعم بعض أصحابنا أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لآنه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد اذا فسد يمضه فسد كله فاما عندهما فينبغي أن بجوز العقد في حصة الأرض وان كان نفسد فيحصة البقر والاصح أنه قولهم جميما لان حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلا وحصة الارض من المشر وط مجهول فيفسد المقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصلح أذا صولح أحد الورثة من المينوالدين على شئ في التركة وسواء أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج فاجر المثل واجب لصاحب الارض والبقر لآن محل وجوب الاجر هنأ الذمة دون الخارج وانما يجب استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم محصل وقيل ينبغي في قياس قول أبي نوسف رحمه الله أن لا نزاد باجر مثل أرضه ونقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي قول محمد بجب أجر المشل بالغاما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقى كله لرب الارض لان اشتراط العبدعلى رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وأنه صحيح فكذلك اشتراط المبدعليه ثم المشروط للعبـد أن لم يكرن عليه دين فهو مشروط لصاحب الارض وأن كان عليه دمن ففي قولهم كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده المدنون كالاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج حتى أن في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد فني قولها المشروط للعبد يكون لرب الارض فيجوزالعقد وفي قياس قول أمي حنيفة المشروط للعبد كالمسكوت عنه لانه لايستحق شيآ من غير نذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وان كان البذر من العامل والمسئلة محالها فالعقد فاسد لان اشتراط العمل على رب الارض كاشتراط البقر عليه وذلك مفسد للعقدوان كان شرط ثلث الخارج لعبدالعامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين على العبد فالعقد صعيح ولرب الارض ثاث الخارج والباق للعامل لان اشتراط العبدعليه كاشتراط البقر والمشروط لعبده ان لم يكن عليه دين كالمشروط له وان شرط المبده ثلث الخارج ولم يشرط على عبده عملا فان كان على العبد دين فني قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط للمبد يكون للمامل لأنه علك كسب عبده المديون وعنـد أبي حنيفة كذلك الجواب لان

المشروط للمبد كالمسكوت عنه اذالم يشرط عليه العمل فهو للعامل لانه صاحب البذر مخلاف مااذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فكانه شرط عمل أجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثاث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الآخر على مابينه في آخر الكتاب وان كان البذر من عندصاحب الارض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم بجز لان هــذا الشرط يمــدم التخلية بين العامل وبين الارض والبــذر وقد بينا نظيره في المضاربة أنه أذا شرط عمل رب المال مع المضارب بفســـد العقد لانعدام التخلية والحاكم رحمه الله في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما بجمع بين الرجل وبين لارضوم اده أن يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والارض مشروطا على الآخر وهذا فاسد الا في رواية عن أبي يوسف بجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة، زلة رأس المال في المضاربة وبجوز في المضاربة دفع رأس المال الى العامل فكذلك بجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فامافي ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للارض ولا يد من التخلية بين المســـتأجر وبين مااســـتأجر في عقـــد الاجارة وتنعدمالتخلية هنا لان الارض تكون في يد العامل فلهذا فسد العقد ثم في كل موضع صار الريع اصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم متصدق بشئ لا به لا يتمكن في الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لمتكن الارض له تصدق بالفضل لانه تمكن خبث في الخارج فان الخارج أعا يحصل بقوة الارض ومهذاجهل بعض مشامخنا الخارج لصاحب الارض عند فساد المقد ومنفعة الارض انما سلمت لهبالمقد الفاسد لاعلكه رقبة الارض فيتصدق لذلك بالفضل ونعني بالفضل أنهير فعمن الخارج مقدار بذره وما غرمفيه من المؤن والاجروبتصدق بالفضل وان كان هو العامل لابرفع منه أجر مثله لان منافعه لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلهذا لايرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر ليس من أهــل الاســتحقاق لنفســه فالمشروط له كالمشروط لصاحب وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جبتهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لان استحقاقه علك

البذر لايشترط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الامقدار ماشرط له واذالم يسم لصاحب البذر وسمي ماللاً خرجاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما صاحب البذر فيستحق علكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وانسمي نصيب صاحب البذر ولم يسم ماللآخر فني القياس هذا لايجوز لانهم ذكروا مالا حاجة بهم الى ذكره وتركوا مامحتاج اليه لصحة المقد ومن لا مذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط لايستحق شيأ ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيص على نصيبأحدهما يكون بيانأن الباقي للآخر قال الله سبحانه وتمالي وورثه أنواه فلامه الثلث ممناه وللاب مابقي فكانه قال صاحب البذر على أن لى ثلثي الخارج ولك الثاث واذا قال له اعمل ببذرى في أرضى بنفسك وبقرك وأجرائك فما خرج فهو كله لي جاز والعامــل معين لان صاحب الارض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له عقابلته شيأ ولان الذي من جانب العامل منفعة والمنفعة لاتتقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تتقوم منافعه وأن قال على أنالخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الارض معير لارضه مقرض لبذره لانه شرط للمامل جميع الخارج ولايستحق جميع الخارج الابعدأن يكون البذر ملكاله ولنمليك البذر منه هناطريقان أحدهما الهبةوالثاني القرض فيثبت الادنى وهو القرض لانهمتيقن به ثم البذرعين متقوم بنفسه فلايسقط تقومه عنه الا بالتنصيص على الهبة ومنفعة الارض غير متقومة منفسها فلا تتقوم الانتسمية البدل عقابلتها ولم بوجد فالهذا كان معير الارض مقرضا للبذر عنزلة مالو دفع اليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للالف مميرًا للحانوت ولو قال ازرع في أرضي كرا من طمامك على أن الخارج كله لي لم يجز هذا العقد لأنه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسي بن أبان رحمه الله انه قال يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الاعملك البذرفكانه استقرض منه البذر وأمره بان يزرعه في أرضه فيصير قابضاً له باتصاله علىكه وقد بينا نظير هذا في كتاب الصرف ولكن ماذكره في الكتاب أصح لأن الاصل أن يكون الانسان في القاء بذره في الارض عاملاً لنفسه وقوله على أن الخارج لي محتمل بجواز أن يكون المراد الخارج لي عوضا عن منفعة الارض وبجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر والمحتمل لايترك الاصل به ولا يثبت عايك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الارض لان صاحب الارض النغي عن منفعة أرضه عوضا ولم سل فله أُجِر مثلةًاخرجت الارض شيأً أو لم تخرج ولو قال ازر ع لي في ارضي كرا من طعامك على أن الخارج ليأو على أن الخارج نصفين جاز على ماقال والبذر قرض على صاحب الارض أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لان قوله ازرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فأنه لا يكون عاملاله الا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذرا مثل ما استقرض أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لانه صار قايضا له بالصاله عليكه ثم ان كان قال ان الخارج بيننا نصفان فهي مزارعة صحيحة وان قال على أن الخارج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد من مقاتل رحمه الله يقول يْنْبَنِّي أَنْ يَفْسِدُ المُقَدَّمَنَا لَا لَهُ مَزَارِعَةُ شُرَطَ فَيُهَا القَرْضُ اذَا قالَ عَلَى أَنْ الخارج بيتنا نصفان والمزارعة كالاجارة ببطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهم الرواية قال الاستقراض مقدم على المزارعة فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لاسطل بالشروط الفاسدة كالهبة وفي الاصل استشهد فقال أرأيت لو قال اقرضي مائة درهم فاشتر لي بها كرا من الطمام ثما مذره فى أرضى علىأن الخارج بيننا نصفان ألم يكن هذا جائزا فكذلك ماسبق الا أنهذا مكروه لأنه في معنى قرض جر منفعة ولو دفع بذرا الي صاحب الارض على أن يزرعه في أرضه على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسئلة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبى يوسف رحمه الله وحكم هذه المسئلة على ظاهر الرواية نفي الاشكال في أنه أوجب لصاحب الارض اجرا مثل أرضه ولم يسلمالارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجر مثله ولكنا نقول صارت منفعته ومنفعة الارض حكما كالها مسلمة الى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكماً وَكَذَلِكَ أَنْ لَمْ تَخْرِجِ الأرضِ شيأً لأنَّ عمل العامل بأمن، في القاء البذر كعمله ننفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين جميعا وان قالا على أن الخارج لصاحب البذر فهو جاهن وصاحب البذر ممين له في العمل معير لارضه لا نهماشر ط بازاء منافعه ومنافع أرضه عوضا فيكون متبرعا بذلك كله وان قال ازرعه لي في أرضك على أن الخارج لك لميجز لانه نص على استنجار الارض والعامل بجميع الخارج حين قال ازرعه لي في أرضك والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثل أرضه وعمله وان قال ازرعه في أرضك إلنفسك على أن الخارج لي لم يجز لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميم الخارج لنفسه عوضاعما أقرضه وهذا شرط فاسد لان القرض مضمون بالمثل شرعا ولكن

القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كاه لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع اليه الارض على أن يزرع ببذره وبقره ويسمل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيها بينهما وبين الاجنبي وهو فيها بينهما جائز وثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له البذر لان صاحب البذر استأجر بثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا فيها بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحد المقدين على منفعة الارض والآخر على منفعة العامل فالمفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فلهذا كان لصاحب الارض ثاث الخارج والباق كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد أجاب بعد هذا في نظير هذه المسئلة فقال يفسد العقد كله و اعما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع قانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فيهذا المفط يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر في فسد كله المقد الصحيح لامشر وطافيه فاهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان المقد الصحيح لامشر وطافيه فاهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلاثا كما اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله على المواب

م اللمزارع أن يمنع منه بعد العقد كالمحمد العقد العقد

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة بهذره وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدالى في ترك زرع هذه السنة أو قال أريد أن أزرع أرضا أخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استأجر العين لاجله عذر له في فسخ العقد كن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكدلك لو استأجر أرضا بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الراعة يكون ذلك عدرا له في الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر فني الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك فلك العمل اضرار به فيؤدي الى أن يعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد

اللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضا أخرى لان البذر من قبله وفي القاء البــذر في الارض اتلاف البذر وقد بحصل الخارج وقد لا يحصل الخارجوفي الزام المقد صاحب البذر قبل الالقاء في الارض اضرار به من حيث أنه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا بجوز ثم له في ترك هذه الارضوزرعه أرضا أخرى غرض صحيح فتلك الارض مملوكة له أو عنحه اياها صاحبها أو تكون أكثر ريما من هذه الارض فلا مجوزلنا أن نلزمه زراعة هذه الارض شاء أو أبي وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنانير الا أن هناك لايفسخ المقد اذا أراد زراعة أرض أخرى لأن في القاءالعقد يبنهما مع اختياره أرضا أخرى للزراعة منفعة لصاحب الارض وهو أنه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفي المزارعة لافائدة في القاء المقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لانحق صاحب الارض في الغلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فلهذا قلنا نفسخ العقد بينهما ثم في الاستئجار بالدراهم اذا أراد ترك الزراعة أصلا يكون ذلك عذرا لانه تحرز عن اتلاف البذر بالقائه في الارض واذا أراد أن نزرع أرضا أخرى لا يكون ذلك عذراله وذلك لا يصير مستحقاله عطلق العقد واذا كانالبذر من جهة رب الارض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك الزارعة سنته تلكأو لم ردلان العامل هنا أجير لرب الارض وعلى الاجير الانفاء عا التزم بعد صحة العقد وهذا لأنه ليس في الفاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لأنه التزم بالعقد اقامة العمل وهو قادر على أقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العيقود اللازمة وجوب تسلم الممقود عليه فاما في الفصل الاول ففي الزام المقد اياه الحاق ضرر به فيما لم تتناوله العقد لان البذر ايس عمةود عليه وفي القائمه في الأرض اتلافه وان بدا لرب الارض والبذر ان يترك الزراعـة في تلك الارض أو في غـيرها فله ذلك لانه في الزام العقد اياه اتلاف بذره والبذر ليس بمقود عليه فلا مجوز أن يلزمه اتلافه بالالقاء في الارض أنما هو موهوم عسى محصل وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الارض أن عنم الزارع من الزراعة لأنه مؤجر لارضه ولا يلحقه بإنفاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وآنما الضرر عليه في الزام تسليم الارض وقد التزم ذلك عطلق الزراعة الا أن يكون له عذر والمذر دين لا تقدر على قضائه الامن عن هذه الارض فان حبس فيه كان له أن سيم القضاء الدين لان في الفاء المقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو تمينه وقد بينا في كتاب الاجارات ان

مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وآنه يفسخ العقد ينفسه في احدى الروايتين وفي الرواية | الاخرى القاضي هو الذي يتولى ذلك ببيمه في الدين على مافسره في الزيادات ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم مدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما اذا مدا له ترك العمل فلان في أيفاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد لآنه التزم بالعقد أقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك وأما في السفر فقد ذكر في غير هــذا الموضع أن ذلك عذرله لان بالامتناع يلحقه ضررلم يلتزمه بالعـقد وفيما ذكر هنا لايكون عـذرا له لانه يتعلل بالسفر لمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وقيل أنما اختلف الجوابلاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا تمكن من ذلك ولا مجوز أن محول بينه وبين سفر يبتلي به في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسئلة فما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرا عُهوأ عوانه وغلمانه بعد السفر ننفســه فلا يكون ذلك عذراً له في الفسخ وكذلك أن مدا لصاحب النخيل أن عنع العامل منه ويعـمل منفسه أو بدفعه الى عامل آخر فذلك لايكون عـذرا له في الفسخ مخلاف من البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف مذره بالالقاء في الارض وهنا رب النخيل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه منفسه كما في جانب العامل وانما المذر من جانبه أن يلحقه دىن فادح لاوفاء عنده الا من نمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذراً له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله أعلم .

-ه ﴿ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة ﴾--

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فدفهما أحدهما الى صاحبه مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على أن الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وهذه مشهورة صحيحة أوقال وازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لى وهذا فاسدلانه دقع الارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسي رحمه اللهوقد بيناها بالامس *فان قيل لماذا لم يجمل كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض *قلنا لانه يكون ذلك منه الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض *قلنا لانه يكون ذلك منه

انتهاب الممدوم وطمعا في غير مطمع وهو أن يشترط لنفسه جزأ بما أخرجه نصيب صاحبه من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والماقل لانقصد ذلك بكلامه عادة فلذلك حملناه على الوجه الأول وأفسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لآنه نماء بذره وعليــه أجر مثل نصف الارض اصاحبه لانه استوفى منفعة نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه ربى نصف الزرع في أرض نفسه ولإ فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف الآخر ما أنفق فيــه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه فى أرض الغــير بسبب فاسد فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالمقد فاسد لانه يصير كانه قال ازرع نصيى من الارض سِذرى على أن الخارج كله لى وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال وازرع نصيبك من الارض ببذرى على أن الخارج كله لك وهـذا أيضا أقراض صحيح للبذراو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار أنه جعل بازاء عمله في نصيب الدافع منفعة اقراض البذر اياه أو تمليك البذر منه هبـة في مقــدار مانزرع به نصيب نفسه فلهذا فسد المقد والزرع كله للدافع لان اقراض شئ من البذر غير منصوص عليه وأنما كنا نثبت التصحيح للمقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد فلا يجعل مقرضا شيآ من البـذر منه فلهذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مشل عمله وأجر حصته من الارض لان منفعة حصيته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعيقد فاسد ويطيب له نصف الريم لأنه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم من أجر مثل نصف الارض ونصف أجر مثــل العامل ولتصــدق بالفضــل لانه رباه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من العامل على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث جاز لان تقدر كلامه كانهقال ازرع نصيبك سذرك على أن الخارج كله لك وهي مشهورة صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على أن ثلثي الخارج منــه لي والثلث لك وهي مزارعة صحيحة ولا يتولد من الجمع بينهما فساد فكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البـذر من الدافع صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك علىأنالخارج كله لك وهــذا اقراض للبــذر لو اقتصر عليه الا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جعل له بالعمل في نصيبه من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك ان كانشرط الثلثين للدافع

لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لى وهـذه استعانة صحيحة ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرى على أن لى ثلث الخارج وهـذا دفع البـذر مزارعة الى صاحب الارض فالهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على أن ثلثي الخارج للعامل وثائه الآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط لامامل ثلث الخارج من نصيبــه من البذر وذلك فاسد لان عمله يلاقي بذرا أو زرعا مشتركا بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك لايستوجب الاجر على صاحبه فلهذا فسد العقد والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر بينهما نصفان وكل واحــد منهما انما ربي زرعه في أرضه ولا أجر لواحــد منهما علىصاحبه لان العامل انماعمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر لان شريكه في المعمول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا كان المقدأو جائزا وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنىالفسادهنا أبين لان الدافع شرط لنفسه جزأ مما محصل في أرض العامل ببذره من غير أن يكون له في ذلك أرض ولا مذر ولاعمل ولو اشترطاأن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط الكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع أرضك بذرك على أن الخارج كله لك وازرع أرضى ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معينا له في نصيبه ولو اشترطا ثلثي البذرعلي الدافع وثلثه على العامل والريع نصفان فهذا فاسدلان الدافع يصير كانه قال ازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لى واز رع أرضك ببذرك وبذري على أن الخارج كله لك وباغتبار الجمع بين هذين العقدين يفسد العقد لانه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثاث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزأ من الخارج من بذره بعمله فيما هو شريك فيــه وذلك فاســد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه لصاحب ثاث البذر على قدر بذرهما والأجر للعامل لانه عمل في شيء هوشريك فيه ولا بتصدق صاحب الثلث بشئ منه لانه رباه في أرض نفسه وصاحب الثلثين يغرم أجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة في الارض لاتمنع وجوب الاجر على الشريك كمالو استأجر أحدالشر يكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطمام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه رباه في أرضه ويبقى سدس الزرع فيستوفى منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لأنه ربي زرعه في

أرض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولواشترطا أن ثاث البذرعلي الدافع وثلثيه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لآنه يصير كأنه قال ازرع ببذرك نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيى سِذري وبذرك على أن الخارج كله لي وهذه مطمونة عيسي رحمه الله والمقد فيهافاسدعلي رواية الكتاب لان في الجزء المشروط على المامل من البذر استئجار الارض بجميع ما بخرجه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الريع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربى زرعه فى ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الريم ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الريع طيب للدافع لانه رباه فى أرض نفسه ولو اشترطا البقر على الدافع والبذر على العمامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبك بذرك وبقري على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرك على أن الخارج كله لى وهذا فاسد من وجهين أحدهما ما بيننا والثاني أنه جمل لهبازاء عمله في نصيبه منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفســه ولو كان البــذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله في نصيب منفعة البقر له نزراعته نصيب نفســه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر والاخر مثل أجر بقره واجر مثل نصف الارض يستوفي الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترطا الثلثين لصاحب البذر لانه يصير كأنه قال ازرع نصبي من الارض ببذرك وتقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر اذا كان مشروطا على صاحب الارض ولا بذر من قبله أن المزارعة تكون فاسدة والله أعلم

مع باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما كاه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الارض ببذرك على أن الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك على أن الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصرا عليه لان أحدهما استعان بالعامل والآخر

أعاره الارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو أنه لما جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارضمنفة نصف الارض وذلك في المزارعة لابجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرُهما ولا اجرالمامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه فانه ألتي في الارض بذرا مشتركا تم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف أجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض محكم عقد فاسد وقد بينا أن الشركة في الخارج لاتمنع وجوب أجر مثل الارض لانه يجب أجر مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل تم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه رباه في أرضه وأما العامل فيتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباه في أرض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للمامل ثلثي الخارج والفساد هنا ابين لان الدافع شرط للمامل ثلث الخارج من نَصْيبه ومنفعة نصف الارض بازاء عمله وذلك مفسد للمقد وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج لان العامل جمل له عقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر ثلثاه من أحدهما بمينه واشـــترط الريـم على قدر البذر فهو فاســـد أن كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة منفعة ثلثي الارض عقابلة عمله في ثاث الارض لصاحبه وان كان ثلث البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض بممله في ثلثي الارض لصاحبه وكذلك ان اشترطا أن الربع بينهما نصفان فهذا فاسد والفساد هنا أبين لانه جمل الدافع للمامسل ثلث منفعة الارض وبمض الخارج من بذره بازاء عمله فى نصيبه أو على عكس ذلك فيكون المقد فاســـدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليــه سنته هـذه سِذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف الارض لنزرعه سذر نفسه وزرع نصف الارض ينفسمه لنفسمه وكل واحمد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشــترط لرب الارض ثلثي الخارج كان هذا فاســدا لاله دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين مااستأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه واصاحب الارض على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

الصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر الذى غرمه لانه وباه فى أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطا الثاثين للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع اليسه نصف الارض مزارعة بثاث الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جمّل له منفمة نصف الارض بإزاء عمله مع ما شرط له من ثاث الخارج فهذا كان فاسسدا والخارج بينهما نصفان ولا أجر لصاحب الارض على العامل هنا لانه ماابتني على منافع أرضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فازهناك شرط الفضل لنفسه فعر فنا آنه ابتنى على منافع الارض عوضا ولم يتل فكان له أجر مثل نصف الارض على صاحبه ثم يطيب لكل واحمد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا أن نصف الارض كان فى بده يضما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الار وحده جمل له منفعة بينهما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الار وحده جمل له منفعة نصف الارض عقرا أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة فى الخارج هنا نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة فى الخارج هنا نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة فى الخارج هنا فصاحب البذر استوفى منفعة أرضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم في الخارج كاله فيجب عليه أجر المثل والله أعلم في منفعة أعمل والله أعلم وهمله بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم فصاحب البذراسة في منفعة أسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم فصاحب البذراسة في منفعة أرضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم

حري باباشتراطشي بمينه من الربع لاحدهما كان

(قالرحمه الله) واذا اشترطا أن يرفع صاحب البدر بذره من الريع والباقى بينهما نصفان فهو فاسد أياما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار فأما القياس فها ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله فتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر أخذ فيه بالقياس مم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه أو في كله كان مفسدا للعقد وقدر البذرمن جملة الريع فان البذر بالالقاء في الارض يتلف فهذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما في بعض الريع أو في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربح فان بالتصرف لا يتلف رأس المال فاشتراط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شيء من الربح ثم اشتراطه دفع البذر هنافي كونه مخالفالموجب العقد كاشتراط

كون رأس المال بينهما في الضاربة ولو اشــترطا أن الريح ورأس المال كله نصفان فســد العقد فهذا قياسه ولو اشترطا أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقى بينهمانصفان جاز لان هذا الشرط لايؤدي الى قطع الشركة في شيُّ من الريم بينهما مع حصول الخارج فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسمة أعشاره ثم هــذا في المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر وأربعة ونصف الآخر وذلك لا يؤدي الى قطم الشركة في شيء من الريع وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباق بينهما نصفان جاز لما قلنا ولو اشترطارفع الخراج من الربع والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لانالخراج على رب الارض وهو دراهم مسهاة أو حنطة مسهاة فاشـــتراط رفع الخراج عنزلة اشتراط ذلك القدر من الخارج لرب الارض وهذا شرط يؤدى الى قطع الشركة في الريم مع حصوله لجواز أن لا محصل الا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع المشر أن كانت الارض تشرب سحا أو نصف المشر أن كانت تشرب مدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز لان هـذا الشرط لايؤدي الى قطم الشركة في الخارج فانه ما من مقدار تخرجه الارض الا واذا دفع منه العشر أو نصف العشر ببقي شئ ليكون مشــتركا بينهما نصفين فان حصل الخارج أخذ السلطان حقه منءشر أو نصفوالباقي بينهما نصفان لانهما شرطا كذلك والمؤمنون عنمه شروطهم وان لم يأخذ السلطان منهم شيأ أو أخذوا بعض طمامهم سرا من السلطان فان المشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون اصاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعنـــد أبي نوسف ومحـــد رحمهما الله يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فيما تقدم بيانه في الزكاةأن من أجر أرضه العشرية فالمشر عند أبى حنيفة على رب الارض وعندهما المشرفي الخارج على الستأجر ففي المزارعة رب الارض مؤجر الارض أو مستأجر للمامل ان كان البذر من قبله فالمشر عايه عند أبي حنيفة في الوجهين فالمشروط للعبد مشروط لرب الارض وعنــدهما العشر في الخارج فاذا لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذا بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان وكذلك المشروط للمشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطا لهما ولوكان صاحبه قال للعامل لستأدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فانما تلك على أن النصف لي مما نخرج الارض بعد الذي يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاســـد في قياس قول أبيحنيفة

رحمه الله وفي قول أبي توسف ومحمد رحمهما الله هو جائز بينهما على ماقالا ومعنى هذه المسألة أن الارض قد تبكون محيث تكتفي عاء السماء عنه لأكثرة الامطار وقد تحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله الســلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصـف العشر فكانهما قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدًا على هــذه الصفة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فبهذا الشرط هما شرطا لرب الارض جزأ مجهو لا من الخارج اما العشر أو تصف المشر وذلك مفسد للعقد وعندأ في نوسف ومحمدالمشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميم الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد للمقد واذا دفع الى رجل أرضا من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان مابقي بينهما لربالارض ثلثه وللعامل الثلثان فهو جائز على ماأشترطا وآنما يمني خراج المقاسمة وللامام رأى في الخراج بين خراج المقاسمة وبين خراج الوظيفةوخراج المقاسمة جزء من الخارج حتى لايجب الا بوجود حقيقة الخارج مخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك عنزلة العشر عندأبي حنيفة وهو على رب الارض فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الارض وهذا الشرط لايؤدى الى قطع الشركة وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فبكانهما شرطا الثلث والثلثين في جميع الخارج فيصح المقد فان أخذ السلطان من رب الارض الخراج وترك المقاسمة فالنصف الذي شرطاه للسلطان هولرب الارض والباقي بينهما على ما اشترطا ومعنى هــذا أن الســلطان قد يفتح بلدة ويمن بها على أهلها ثم يتردد رأيه في توظيف خراج المقاسمة عليهم أو خراج الوظيفة فلا يعزم على شيء من ذلك حتى يحصل الخارج أو كان جمل عليهم خراج المقاسمة على أنه أن بدأ له أن يجمل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك حتى لا يعطلوا الاراضي فيكون هـذا من الامام نظرا لارباب الخراج فاذا بدا له بعد حصول الخارج أن يأخذ خراج الوظيفة فأنه يأخذ ذلك من ربالارض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الارض أماعند أبي حنيفة رحمه الله فلايشكل لان ذلك على رب الارض وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لربالارض وعندهما لان مدل ذلك أخذه السلطان من رب الارض والغنم مقابل بالغرم فماشرط لخراج المقاسمة يكون لربالارض

مهذا الطريق وكدلك لولم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك أصلا أو أخذا شيأ من الطعام سرائم قاسمهم السلطان ما بقى فأخذنصفه فان ماأخذاه سرا لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه فقد عطف أحــد الفصلين على الآخر نقوله وكذلك وجوامهما يختلف فأنه يأخذ اذا لم يأخذ السلطان شيأ فعطف ذلك على المسئلة الاولى دليل على أن المشروط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض وفيها اذا أخــذا شيأ من الطعام سرا نص على انه يكون اثلاثًا بينهماففها ذكره فىهذا النوع نوع من التشويش والحاصل أن على قول أبى حنيفة المشروط للخراج يكون مشروطا لرب الارض ففي الفصلين يكون النصف المشروط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض والباقي بينهم أثلاثا وعند أبى يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخارج الا اذا أخذ السلطان الخراج من رب الارض فينئذ يكون ذلك له عوضا عما أخذه السلطان منه فاذا لم يأخذ منه شيأ أو أخذاشياً من الطعام سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشترط لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه وقد ذكر في بمض النسخ في هذا الفصل الاخير ان ماأخذاه سرا يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فعلى هذا يتفق الجواب في الفصول الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث من النصف الباقي له فاذا أخذ ثلثي الخارج فقد وصل اليهجميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول أبى حنيفة فأما عندهما فالتخريج ما ذكرنا وقيل بل هـذا الجواب قولهم جميما لان المقاسمة واجبة باسم الخراج كالوظيفة والخراج مؤنة تجب على رب الارض فالمشروط للخراج نمنزلة المشروط لرب الارض عندهما جميماوكذلك لوكان البذر من صاحب الارض والذي قلناه أولا من أن المسئلة على الخلافهو الاصحوقد نص عليه في بعض نسخ الاصل ولو قال لاأدرى ما يأخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة أو الخراج فانما تلك على أن أرفع مما تخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كان أو خراجا أويكون مابقي بيننا لى الثاث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من أمهما كان البذر لان هـ ذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصول الخارج عشرا بان يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخارج تقدر ذلك أو دونه ثم الريم كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان على صاحب الارض لما بينا أن الخراج مؤنة للارض فيكون على صاحب الارض ثم ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل ولوعمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك

اذا استأجر العامل فيه وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض مؤجر الارض ومنفعة الارض تحصّل له بهذه الاجارة كما يحصل اذا استوفاها بنفسه فيكون الخراج عليه والله أعلم

∞ إب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها كهـ

(قال رحمه الله) وأذا اشترط رب الارض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسمدة من أبهما كان البذر والاصــل أن العمل الذي به تحصل الخارج أو يتربي في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك عنزلة الحفظ والسقى الى أن بدرك الزرع لان المزارعــة على قول من بجيزها شركة في الخارج ورأس مال العامــل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخارج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الادراك النام الى أن يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون دلميهما لان الخارجملكهما فالمؤنة فيــه عليهما نقــدر الملك وما يكون من العمل بعــد القسمة كالحمل الى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما اليه فاذا شرطا الحصاد على العامل فهذا لا تقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الارض الحمل والطحن عليـه في نصيب نفسه ولان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع (ألا تري) أن الزرع بمــد ما استحصد لو دفعــه معاملة الى رجل ليقيم فيــه هذه الاعمال بالثاث لم بجز تخلاف مااذا كان الزرع نقلا فدفعه معاملة الى من محفظه ويسقيه بالثاث فاذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليمه بعد أنتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالمقد وكل شرط بوجب عليه عملا بمد أنتهاء المقد فهو فاسد نفسد به المقد وروى بشر وانن سماعة عن أبي يوسف أن العقد لانفسد بهذا الشرط ولكن ان لم يشترطا فهو عليهماوان شرطاً فهو على المزارع لان العرف الظاهر أن المزارع يباشر هـذه الاعمال فهذا شرط بوافق المتمارف فلا يفسد به العقد ولكن عطلق العقد لايستحق عليه الا ما تقتضيه العقد مان شرط ذلك عليه صار مستحقاً بالمرف كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لانه ليس فيه عرف ظاهم وكان نصر بن يحي ومحمد بن سلمة رحمهما الله تقولان هذا كله على العامل شرط عليه أولم يشرط لانفيــه عرفا ظاهرا يتناوله والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعضالعةود للعرف وان كان القياس

يأباه كالاستبضاع فهذا مثله وهذا هوا الصحيح في ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا استفتى في هــذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتمطل فعليه أن لا يمتنع مما هو العرف وكذلك لو اشترطا شيأ من ذلك على صاحب الارض كان العقد فاسدا لما بينا وفي جانب رب الارض فساد العقد مهـذا الشرط على الاقاويل كلها لانه ليس فيــه عرف ظاهر (ألا ترى) أن رجلا لو جاء الى رجل قد صار زرعه بقلا فعامله على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جائزا ولو عامله بعد مااستحصد على أن مجصده وبدوسه وبذريه وينقيه ويحمله الى منزله أوالى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذالان المزارعةعلى قولمن بجيزها انماتكون باعتبار الاثر والاثرانما جاء فيمزارعة يكون للعمل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لايوجد في الفصل الثاني وفي الفصل الاول يوجد ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل عنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فلهذا صح العقد هناك ولم يصح هنا ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعهاسنته هذه على أن مارزق الله تمالي من شي فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأرادا أن يقصلاه وببيعهاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما لانهما أنهيا العقد عا عزما عليه والقصل في القصيل كالحصاد بعد الاستحصاد لانه عمل في ملك مشترك وليسله تأثير في زيادة الخارج فكما أن الحصاد بعد الادراك عليهما فكذلك حصاد القصيل عليهما ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع فنمهم السلطان منحصاده اما ظلما أولمصلحة رأى في ذلك أواستوفي منهم الخراج فالحفظ عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد عنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالحصاد ولو دفع الى رجل نخلا له مماملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على أن الخارج بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لان عقــد المعاملة قائم بينهما مالم يصر تمرا والعضظ من الاعمال التي تستحق على العامل بعقد المعاملة فاذا صارتمرا فقد أنتهي العقد وبقي التمر مشتركا بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط صاحب النخل على العامل في أصل المعاملة بعد ما يصير تمر اكانت المعاملة فاسدة لانه شرط لنفسه منفعة عليه بعــد انتهاء العقد ولو أراد في المعاملة الصحيحة أن مجداه بسرا فيبيعانه أو يلقطانه رطبا فيبيمانه فان اللقاط والجذاذ عليها نصفين لما بينا انهما انهيا المقد عا عزما عليه فان الجذاذ قبل الادراك بمنزلته بعد الادراك واكمن الحفظ على العامل مادام فى رؤس النخيل

حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهى ضمنا للجداد واللقاط فلا يكون منتهيا قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم

- الشرط فيا تخرج الارض وفي الكراب وغيره كاه-

(قال رحمه الله) أذا دفع الرجل أرضاً له مزارعة بالنصف سنته هذه على أن البذر من قبل العامل فقيال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها فقال العامل أزرعها بغيركراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغـير كراب ويحصـل الريم الا أن بالكراب أجود فان شاء المامل كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج زرعاً بنير كراب لم يكن له أن يزرع الابكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا مد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقا عليه عطلق العقد وما يحصل الخارج بدؤنه لايصير مستحقا عليه الا بالشرط لان عطلق العقد يستحق المعقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فادا كانت تلك الارض بحيث لا محصل ريعها الابكراب فهذا عمل لامد منه فيصير مستحقا على العامل عطلق المقد الا أن شاء أن بدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون المقد لازما في حقه قبل القاء البذر في الارض وان كأن الربع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون أجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق المــقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل فى الريع فيتخير العامل لذلك وان كانت نخرج بعد الكراب شيأ قليلا نظرت فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيأ لا يقصده الناس بالممل بجبر على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما لا يقصد محصيله بالزراعة عادة يكون معينا وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصمير الكراب مستحقاعلى العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج واذا كان يخرج بنيركراب ما يقصد بالزراعة فأدنى السلامة يحصل بنيركراب والاعلى لا يصير مستحقا الابالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا أسقى ولكن أدعها حتى تسقيها السماء فان كانت تكتني عاء السماء الا أن السقى أجود للزرع لم يجبر على الستى وان كانت بما لإيكفيه سقى السماء أجبر على السقى وكذلك لو كان البدر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذي قلنا ولودفع اليه أرضا وبذرا على أن يكربها ويزرعها سنته هذه بالنصف فأراد أن

نزرعهابغير كراب فليس له ذلك وبجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع أومن قبل ربالارض لان أصل الربع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب أجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتابة والحبر في العبد تصير مستحقة بالشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه أن يوفيه في مصركذا فله أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصر شاء وان شرط عليه أن يوفيه في منزله فى المصر فليس له أن توفيه فى موضم آخر الا أن يكون الريم يحصل بالكرابوغير الكراب على صفة واحدة فحينئذ لايعتبر هذا الشرط لانهغير مفيد وكذلكان كانالكراب عيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب محرق الارض والزرم واذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكربها لان اعتبار الشرط للمنفعة لاللضرر واشتراط التثنية على المزارع في المزارعة يفسد المقد قال لانه سبق منفعتها في الارض بمـــد مضى السنة مخلاف الكراب فانه لا تبتى منفعته في الارض بعدمضي السنة فاشتراطه لايفسد المزارعة وتكلموا في تفسير التثنية فقيل المراد أن يكر بهامهاتين ثم يزرع فعلي هذا اشتراط التثنية في ديارنًا لا نفســـد المزارعة لا نه لا تبقى منفعتها بعــد مضى السنة وفي الديار التي تبقى منفهتها في الارض بعد سينة أن كانت المزارعة بينهما سنة وأحدة نفسد مهذا والقد لأنه لاً تي منفعتها في الارض بعد المدة وقيل معنى النثنية أن يكربها بعد مامحصد الزرع فيردها مكروية وهذا الشرط مفسد للمقدلان المزارعة تنتهي بادراك الزرع فقدشرط عليه عملا بمد أنتهاء العقد وفيه منفعة لرب الارض وقيل معنى التثنية أن بجعلها جداول كما نفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها وببقي مابين الجداول مكروبا فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاءااز ارعة وهذا مفسد للعقد والحاصل أنه متى شرط على العامل ماتبقى منفعته لرب الارض بعد مضى المدة فالمزارعة تفسدته كما لو شرط عليه أن يكرب أنهارها والمزارعة بينهماسنة واحدة فان كرب الأنهار تبقى منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه اصلاح مشاربها أو سناء حائط فيها أو أن يسرجنها فهذا كله مما تبقى منفعته فيالارض بعدمضي مدة المزارعة فتكمون مفسدة للمزارعة ولو دفع اليه الارض والبذر على أن يعمل سنته هذه على أنه أن زرع بغير كراب فللمزارع ربع الخارج وانكربها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كسرب وثني ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على مااشترطا لانه ذكر أنواعامن

العدمل وأوجب له عقابلة كل نوع شيأ معلوما من الخارج فيصح العدقد كما لو دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته روميـة فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهـنما لان أوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما في الخارج عنــ القاء البذر في الارض والكراب والتثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزومالعقه نوع الغمل معلوم وبدله معلوم فيجوز العقدكما في مسئلة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العـمل مملوم والبدل معلوم وقال عيسي رحمه الله هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا أن اشتراط التثنية على المزارع يفسد العقد وهنا قد شرط عليه التثنية وضم اليه نوعين آخرين من العمل فتمكنت الجمالة هنافى العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط التثنية فلان يكون مفسدا للعقد كان أولى وان كان لايفسد العقد اذاكرها أو زرعها بغير كراب فينبغي أن نفســـد المقد أذا ثني لانه تمين ذلك بعمله فكانه شرط ذلك في الانتداء بمينه ولكن ما ذكره في الكتاب أصم أما اذا جعلنا تفسير التثنية أن تردها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا وبين ماسبق وان جملنا تفسير التثنية أن يكربها مرتين فهناك تمين عليه النثنية بالشرط وهي مماتبتي منفعتها بعد مضى المدة فلا مجوز أن يجبر المزارع على اقامتها وهنا لايتعين عليه التثنية بل يتخير هو في ذلك ان شـاء فمل وان شاء لم نفمل وهذا غير مفسد للعـقد كما اذا أطلق العسقد يصح وتنخير المزارع بين أن يثني الكراب وبين أن يكرمها ومدع التثنية فان زرع بمضها بكراب وبعضها بغيركراب وبعضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغيركراب فالخارج بينهما يكون ارباعا ومازرعها بكراب فهو بينهما آثلاثا ومازرع بكرابوثنيان فهو بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لانتمين على صاحب الارض والبذر شرط عقده بهذا التبعيض وهو متعارف بين الناس أذيزرع بعض الارض بكراب وننيان وبمضها بكراب وبمضها بغيركراب وهـذا مخلاف مسئلة الخياطة فان هناك ليس له أن مخيط لمض الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك نفو تالمقصود على صاحب الثوب وهذاغير متمارف فى الثوب الواحد أن بخاط بمضه رومية وبمضه فارسية بل يمد ذلك عيبا فىالثوب وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميم ذلك وكذلك لو كان الشرط أن مازرع بكر ابوثنيان فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقدطعنوا فيهذهالمسئلةفقالوا منبغي أن لايصح العقد هنا لان كلة من للتبعيض نقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

نفير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضى الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض اذا كان البذر من قبل العامل فينبني أن نفسد المقد واستدلوا على هذا عا ذكره في آخر الباب من التخيير بين أجناس البذر مذا اللفظ وأفسدوا العقدمه لهذا المعنىالا أنا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدونه مختلا قال الله تمالي فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع البكل باي نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسئلة والاولىسواء والفرق ين هذا وبين التخيير في جنس البذر هذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولودفع اليه الأرض على أن نزرعها سندره سنته هذه على أن نزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شميرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعهاسمسما فلصاحب الارض ربعه فهذا جائز على مااشترطا لما بينا ان أوان لزوم العقد والعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبذر معلوم وألجهالةقبل ذلك لاتفضى الى المنازعة وان زرعها بعضها حنطة وبعضها شميرًا وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشترطا اعتبارًا للبعض بالكل لآنه لما رضى رب الارض بان يزرع كلم اعلى صفة يكون راضيا بان يزرع بعضما على تلك الصفة وبذلك البذركما في المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه أرضا ثلاثين سنة على أن ماز رع فيها منحنطة أو شعير أوشيُّ من غلةالصيف أوالشتاء فهو بينهمانصفانوما غرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثافلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترطاسواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بمضها وجعل في بمضها كرما قال ولا يشبه البيوع في هذا الاجاراتوالاجارات في مثل هذا تجوز وذكر حماد عن الراهم رحمه الله قال سألته عن الاجير أقول له ان عملت في كذا كذا فبكذا وأن عملت كذا فبكذا فقال لا بأس به أنما يكر وذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن في البيوع اذا اشترى أحد شيئين وسمى لكل واحدمنهما ثمنا ولم يشترط الخيار ثلاثة أياملواحد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحاً مدون شرط الخياركما في مسئلة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع بجب منفس المقد والمقد يلزم ننفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان الممقود عليه مجهولا والتمن مجهولا عند لزوم المقد وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاءالبذر في الارضوفي الاجارة العقد وأن كان يلزم نفسه ولكن البدل

لابجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبدل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لاتفضى الا المنازعةوقيل بل مراده من هذا الفرق أن في البيع اذا قال الى شهر بكذا أوالي شهر من بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالةمقدار الثمن عند وجو بهبالعقدوفي الاجارة وجوب البدل عند اقامة العمل وكذلك في المزارعة العقاد الشركة عندالقاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بمض النسخ قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة اليالفرق بين المزارعة والبيع والاجارة اذفىالمزارعة له أن نزرع بمضها حنطة وبمضها شميرا وفىالاجارةفي مسئلة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك في البيع اذا اشترى أحد الثو بين على أنه بالخيار يأخذ أمهما شاءوسمي لكل واحد منهما تمناليس له أن يلتزمالعقد في نصف كل واحد منهما لما في التبعيض في البيـم والاجارة من الضرر على البائم وعلى صاحب الثوب وذلك لا يوجد في المزارعة لا يه اليس في زرعه البعض حنطة والبعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق أبو بوسف رحمه الله ومحمدر حمه الله بين الاجارة والمزارعة فمااذا استأجر بيتا على أنه أن قمد فيه طحانا فلهعشرة دراهم وان قمد يبيع الطمام فيه فاجره خمسة دراهم فالمقد فاسد في قولهما وهو قول أ في حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا المسئلة في الاجارات والفرق لهما بين هذه المسئلة وبين مسئلة المزارعة ان هناك بجب الاجر بالنخلية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخلية مقدار مابجب عليه من الاجر مجهول وأما في المزارعة فالشركة لاتنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصة كل واحد منهما معلومةفيكون هذا قياس مسئلة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع اليه أرضا مزارعة على أن نزرعها سذره ونقره وعمله على أن نزرع بعضها حنطة وبعضها شميرا وبمضها سمسها فما زرع منها حنطة بينهما نصفان وما زرع منها شميرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منه ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لأنه نص على التبعيض هنا وذلك البعض مجهول في الحال وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بمضها حنطة فلا يملم ماذا يزرع فى ناحية أخرى منها فكان العقدفاسدا لهذا وعند فساد العقدالخارج كله لصاحب البذر وقد بيناحكم المزارعةالفاسدة وهذا بخلاف الاول فان هناك حرف من صلة فله أن نزرع الكل شــعيرا ان شاء وحنطة ان شاء وهنا مازرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفارن وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما

زرعت منها سمسما فلي ثلثاه ولك ثلثه فالعقد فاسد وهذه المسئلة هي التي استشهد مها الطاعن قال على القمى رحمه الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة أنه قال على أن نزرع كل ذلك فما فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وتبين من هذه الزيادة ان مراده من حرف من التبعيض فهو وما لو نص على التبعيض سواء وأما على ماذ كره فى ظاهر الرواية فوجه الفرق بين هذا وبين ماسبق أن الجهالة هنا تتمكن في صلب العقد لان الجهالة في البذر فلا مد من بيان جنس البذر في عقد المزارعة وكذلك الاجر لا يصير معلوما الاسيان جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في صلب العقد فيفسد به العقد فأما في مسئلة الكراب والثنيان فالجهالة لم تتمكن فيصلب العقد فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فلهذا لم تكن الجهالة المتمكنة بذكر حرف التبعيض مفسدة للمقد هناك بوضح الفرق أن الكراب والثنيان كل ذلك بسبق القاء البذر في الارض وانعقاد الشركة عند القاء البـذر وعند ذلك البعض الذي ثني والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقدوأماهناعند القاءأحد الاصناف من البذر في ناحية من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البدل فلهذا فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض اليه ليزرعها ببذره على أنه أن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج للمامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فاشتراط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتولد من ضم أحــدهما الي الآخر سبب مفســ وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم بجز في الشعير وهي مطعونة عيسي رحمه الله على مابينا واذا دفع الارض الى صاحب البذر على أن الخارج كله لصاحب الارض الا أنه ماجمل أحد العقدين مشروطا في الآخر ولكنه عطف أحدهما على الآخر ففساد أحدهما لايمنع صحة الآخر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شميرا فالخارج لصاحب البذركما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع اليهأرضا وكر حنطة وكر شمير على أنه إن زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشمير مردود عليه وان زرعها الشمير فالخارج لصاحب الارض وبردالحنطة كلها فهوكله جائز على ما اشترطا لانه استمان بالعامل في أحد العقدين واستأجره بنصف الخارج في الآخر وخيره بينهما وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشمير للعامل جاز أيضا لان اشتراط

جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هـذا أنه بانفراده صحيح فكدلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ولودفع اليه الارض وحدها على أنهان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسها فالخارج كله لصاحب الارض فلهذا جاز في الحنطة والشمير على ماقالا لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسم فلانجوز لان في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسي وحمه الله لما بينا ولوكان البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قالاه لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشمير اقراض للبذر منه واعارة الارض وكل واحد صحيح عند الانفراد فكذلك اذا خيره بين هذه الانواع لانه ماجعل البعض مشر وطا في البعض أله على الماحف معني يفسد به العقد والله أعلم المعض أما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معني يفسد به العقد والله أعلم

- ﴿ بَابِ الْعَذَرُ فِي الْمُزَارِعَةُ وَالْاسْتَحْقَاقَ ﴾ -

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل إلى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلى تراضيا على ذلك أراد صاحب الارض أن يأخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذى قبضها شيأ وبعد ما كر بها وحفر أنهارها وسوى مساقيها لم يكن له ذلك لانه مؤ اجر لارضه ولا يحتاج في المضى على هذا المقد الى اتلاف شيء من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو أجرها بدراهم لم يكن له أن يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولاوفاء عنده الا من ثمن الارض في نشر في من المدن ولاوفاء الارض في الدين لان في المضي على أن هذا عذرا لصاحب الارض في نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى المحتمد في ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيم ولو أجر ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة لا يمكنك تنعدم صفة اللزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعد الدين لم يكن عليه من نفقة المامل شيء لا نه لم يؤد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتي به مجرد المذفعة والمنفعة لا تقوم الا المامل شيء لا نه لم يؤد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتي به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا المامل شيء لا نه لم يؤد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتي به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا المامل شيء لا نه لم يؤد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتي به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا المنارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يؤرع بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يؤرع

أصلا لايستوجب شيأ آخر ولان المزارع عامل لنفسه لآنه استأجر الارض ليقيم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لايستوجب الاجر على غيره وان لم يأخذها حتى زرعها فنبت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الارض في الدين فأراد أن يأخذها ليبيعها فليس له ذلك لاناازارعة تأكدت بالقاء البذر في الارض والشركة المقدت بينهما في الخارج وفي البيع أضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير الى أن يستحصد الزرع ضرربالغرماء فان نصيب رب الارض من الزرع بباع فى دينهم أيضا وما فيه من النظر للكل يترجح على مافيه اضرار بالبعضولئن كان فى التأخير اضرار بالغرماء فضرر التأخير دون ضررالا بطال واذا لم يكن بدمن الحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين واذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لأنه انما يجبسه ليقضي دينه اذا كان متمكنا منه فاذا لم يكن عنده وفاء الامن نمن الارض وهو غيرمتمكن من بيعها شرعا لم يكن ظالما فى تأخير قضاء الدمن وانما تحبس الظالم (ألاترى) أن المديون اذا ثبت افلاسه عند القاضي أخرجه من السجن فهنا أيضا يخرجه حتى يستحصد الزرع ولا محول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز أن محصل في بده مال فاذا كان ملازما له أخذ ذلك المال محقه والمال غاد ورائح فاذا استحصد الزرع رد في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين بييع ملكه فيحبسه لذلك ولوكان دفع الارض مزارعة ثلاث سنين فلما تبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الارض فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحسانا ولكن الارض تترك في بدالزارع حتى يستحصد الزرع وفي القياس المزارعة تنتقض بموت رب الارض لانها اجارة وأما يستحق على رب الارض بمقده ما محدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت أنمــا محدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحسان العقد سبقي بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان في قلع الزرع من الضرُّر عليه ما لا يخني وكما بجوز نقض الاجارة لدفع الضرر بجوز القاؤها بعد ظهور سبب النقض لدفع الضرر (ألا توى) أن الاجارة تعقد المداء لدفع الضرر فان المستمير للارض اذا زرعها ثم بدا للممير أن يســتردها لم يكن له ذلك وتترك في بد المســتمير باجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكذلك اذا انتهت مدة اجارة الارض والزرع بقل فالها تنزك الى وقت الادراك باجر المثل وهذا لانه كان محقا في المزارعة في الاشداء فلا يقلع زرعه ويعقد بينهما عقد

الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محقافي الابتداء فتبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير ما نقدم فيما اذا مات المكارى في طريق الحج أو مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر فاذا استحصد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فما بقي من السنين ولو مات قبل أن نزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لإحاجة الى الفاء العقدهنا فان العقد ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقض ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا ثبي على الوارثمن نفقة العامل لان المنافع لاتقوم الاباعتبار التسمية والمسمى عقابلة منفعة الارض جزء الخارج ولم محصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاجر العامل الزرع حتى زرع في آخر السنة لم يمنع لأن المزارعة باقية بينهما بقاء شيُّ من المدة فان انقضت المدة والزرع نقل بعد فالزرع بين العامل ورُبِ الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي عليهما لان الممل كان على المزارع في المدة وقد التهت المدة والعمل بعد ذلك يكون باعتبار الشركه في الزرع وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة المسبد المشترك بينهما اذا كان عاجزًا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت لم يبق للمامل حق في منفعة الارض وهو يستوفي منفعة الارض بتربية نصيبه من الزرع فيها الى وقت الادراك فلا يسلم لهذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب الارض لان هناك بتي المقد بينهما ببقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فاذا لم يعلم سبب التقضي بقي العقدكما كان فلا يلزمه إجروهنا العقد ماتناول ماوراء المدة المذكورة فالمنفعة فيما وراء المدة لاتسلم له الا باجرالمثل فان أراد رب الارض أن يأخذ الزرع نقلالم يكن لهذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محقافي الزراعة فيجب دفع الضرر عنه وأذا كان يسلم لرب الارض أجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متعنتا قاصدا للاضرار به فيردعليه قصده وان أراد العامل أن يأخذه نقلا فلهذلك لانه آنما كان يترك لدفع الضررعنه وقدرضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه منوجه فانه عتنع من التزام أجرمثل نصف الارض مخافة أن لا يفي نصيبه مذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو اعطه قيمة حصته منهأو انفق على الزرع كلهوارجع بحصته مما ينفق في نصيبه لأنه زرع مشترك بينها في أرض أحدهما فلصاحب الارض أن يتملك على شريكه نصيبه بقيمته كما في البناء

والاشجارالمشتركة بينهما في ملك أحدهما وهذا لانالمزارع لما رضي بالقلع فقدرضي بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون أرضى بذلك اذا وصل اليه قيمة حصته أو رضي بقيمة حصته بعد القلع لانأكثر ما فيه أن ببيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع أكثر فلصاحب الارض أن يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعــده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء أنفق على الزرع كله لانه محتاج الى القاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل الى ذلك الا بالانفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبدالمشترك اذا كان عاجزاً عن الكسب لصفره وزمانة به وأحدهما غائب فللآخر أن ينفق عليه ولا يكون متبرعا في نصيب الآخر بل ترجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا أنه لاترجم الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجـ برا على الانفاق فلا يكون له أن يلزمــه الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه باعتبار أن سلامة ذلكله بما أنفق وهذا الممنى لايوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقةولان حق الانفاق انما نثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يختص عقدار تصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له أن لانزرع بعدما كرمها العامل وحفر أنهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضي على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائم في الارض ولا يعلم أيحصل الخارج أم لا ثم لاشئ عليه للمامل على ما بينا ان المنافع لاتتقوم الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبـين رمه يعني بأن يعظىالعامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له الخارج فاذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غاراً للمامل ملحقاً الضرر به والغرور والضرر مدفوع فبقي بان يطلب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منـــه وان لحقه دين لاوفاء عنده الا من ثمن هـذه الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقاء البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولومات رب الارض عمل المزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان فيالفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محقا في المزارعة في الابتــداء فلا يجوز أن يقلم زرعه قبــل الاستحصاد والنفقة عليهما نصفان لان الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع أجرمثل نصف الارض لانه يستوفى منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الي وقت الادراك فان أنفق أحدهما بنير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع فى النفقة لان كل واحــد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا اشتريت فانفق أحدهما فى مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعاً في ذلك ولو دفع اليه أرضاً ونذرا على أن نزرعها سنته هـنه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الارض بامر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يو في صاحب الارض جميع نفقته أولا لقول القاضي لا نأمره بالانفاقحتي يقيم البينة عنده على مايقول لانه يدعى تبوت ولاية النظر للقاضي في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي بيئته فيكانمه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكونالقاضي فيه خصمه كما يكون في الانفاق على الوديعة واللقطةفاذا أقام البينة كان أمر القاضي اياه بالانفاق كامر المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع عليه مجميع ماأنفق مخلاف ماسبق فرجوعه هناك بقــدر حصته من الزرع لان العمل والانفاق هناك غير مستحق على العامل وأص القاضي انما ينفذ على الغائب باعتبار النظر له وذلك في مقدار حصته من الزرع لافي الجاب الزيادة دينا في ذمته وهنا العمل مستحق على المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضي عليه فيعتبر أمره في البات حق الرجوع عليه بجميع النفقة ولا سبيل لهعلى الزرع حتى نوفيه نفقته لان تصيبه من الزرع أنماهو بالانفاق فيكون محبوساعاً أنفق كالآبق بحبس بالجمل ولآنه استفاد نصيبه من جهة رب الارض بهذه النفقة فيكمون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فان اختلفافي النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لوكان هو الذيأمر وبالانفاق وهذا لان رب الارض يدعى عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو منكر لذلك وأنما يحلف على العلم لآنه استحلاف على فعل باشره غيره وهو الآنفاق الذي كان من صاحب الارض ولو لميهر بولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضي بقول لصاحب الارض أنفق عليه أن شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك من تمنه حصته من النفقة فان لم تفحصته بذلك فلا شي لك عليه وهذا لان بعد القضاءمدة المزارعة المزارع لابجبر على العمّل لو كان حاضرا فامر القاضي عليه لا منفذ الا بطريق النظر له وذلك في أن يقصر الرجوع على مقــدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك يلحقه خسران وهو لم يرض به وبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق على بصيرة ولكن لايكون القاضي غارا محسب حصته من الزرع محصته من النفقة لانه حبي يتلك النفقة فان أبي أن يعطى النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة فلا مبيع القاضي حصته من ذلك لا نه لا يرى الحجر على الحر وبيع ماله عليه في دينه وقيل بلهو قولهم جميما لان الدين الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة يوصول النفقة الىصاحب الارض فيباع فيه كمايباع المرهون والتركة في الدين ولانتصدق واحد منهما بشئ في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولافساد في السبب الذي مه سلم الحل واحد منهما نصيبه من الزرع ولوكان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته كن نعلمها على حالها فلهم ذلك لانهم قاءُون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل إذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض اقامة العمل لاعينالعامل (ألا ترى)أنه كان للعامل أن يستعين بهمأو بغيرهم في حياته ليقيمو ا العمل فكذلك بمدوفاته اذا اختاروا العمل ولاأجر لهم فى العمل لانهم يعملون فها لهم فيه شركه على سبيل الخلافة عن مورثهم ولا أجر عليهم في الارض ان عملوها نقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لأنهم قائمون مقام مورثهم وعقدالمزارعة لم يبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان قالوا لانعملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون الميت في أملا كه وحقوقه وليس عليهم الفاء شئ مما كان مستحقا على مورثهم من ملـكهم (ألا ترى) انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامـة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو اعطهم قيمة حصتهم من الزرع وأنفق على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض لان المزارعة قد انقطمت بموت العامل اذا أبى الوارث اقامة العمل لفوات المعةود عليه لاالى خلفويتي الزرع مشتركا يينهما فهو بمنزلة مالوانقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن قلع نصيبهوقد بينا هناك أن صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك اذا أراد صاحب الارض

الانفاق فأنه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة لان هناك استحقاق العمل على العامل عقابلة حصته من الزرع في المدة لا بعدها وقد انتهت المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع عقابلة مايسلهاله من نصف الزرعوما كان مستحقاعليه مجب الفاؤهمن تركته ولا بسلم التركة للورثة الا بمد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلمذا رجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي العامل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات أحدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان أبوا خير رب الارض وورثته بين القلع وإعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحوماذكرنا ولو كان البذر من العامل فلما صار الزرع نقلا انقضي وقت إلمزارعة فابهما أنفق والآخر غائب فهومتطوع في النفقة لان الغائب لوكان حاضرًا لم يكن مجبرًا على الانفاق فيكون صاحبه في الانفاق على نصيبه متطوعا ولاأجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم بالتزامه وهو اختياره امساك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض بالتفريغولم بوجد ذلك وانرفع العامل الامرالى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه البينة على ماادعي لانه ادعى ثبوتولانة القاضي في الامر بالانفاق فلا يقبل ذلك منه الاسبينة فان أتى بالبينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت اقامة البينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي تقول له أمرتك بالانفاق انكنت صادقاً والنظر لهذا يحصل لانه أن كان صادقا في مقالته فالاص من القاضي في موضعه وأن كان كاذبالم شبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان المزارع أحق محصةرب الارض حتى يستوفى نفقته فان بقي شئ كان لرب الارض وان كانت نفقته أكثر لم برجع على رب الارض بشئ لان أمرالقاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه النظر منه له وكذلك يقول له القاضي انفق على أن تكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع الغرر ويجعل القاضي عليه أجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب في ما يرجم الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه أجر مثل نصف الارض بتربيلة نصيبه من الزرع في الارض الى وقت الادراك فكذلك القاضي يلزمه ذلك مخلاف ما لو انفق بغير أمر القاضي

فان هذك ليس عن الفائب نائب ليلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) نه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب محصته فيما أنفق بغير أمر القاضي وثبت له حق الرجوع بحصته مما أنفق بامر القاضي فكدلك في أجر مثل نصف الأرض يقع الفرق بين الفصلين لهذا المعني ولو حضروا جميعا فقال المزارع بقلع الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وآخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لا به لا بد أن يلزم الزارع دينا في ذمته وربما يتضرر به الزارع بأن لا يني نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبي ذلك ثم يقول القاضي لصاحب الزرع ان شئت فاقلع الزرع مع المزارع وان شــئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فأنفق على الزرع كله وتكوز حصته الى حصة العامل من النفقة في حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا أجر لان فيه اتلاف ملكه وأحـد لا بجبر على ذلك وان كان بنتفع به غيره وان قال الزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقلم الزرع أمر القاضي أن ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع وعليه أجر مثل نصف الارض لانه في اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يحيى به نصيبه من الزرع ويسلم له أجر مثل نصف الارض وصاحب الارض في الاباء متمنت قاصد الى الاضرار به فلايلتفت القاضي الى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر عا اختاره صاحب الارض من الانفاق ولو ساعده على ذلك فهو بالاباء يدفع الفرم عن نفسه وهنا صاحب الارض لا يلزمه شي وكل شي من هـ ذا الباب أمر القاضي أحـ دهما بالنفقة كلما وصاحبه غائب لم يأمر. بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الهلاك عليه الى أن كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقلا قال العامل لا أنفق عليه ولا أسقيه فان القاضي يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك عباشرة العقد طائما فيجبر على الفاء ما التزمه فلو أجبره ولم يكن عنده ماأنفق أمر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على أن يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان أكثر من نصيبه لان ذلك ثي يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فامرالقاضي صاحبه بالنفقة فانفق رجع بكلها على شريكه هلكت الغلةأو بقيت وكل نفقة لايجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بامر القاضي فأنها تكون في حصة الآخر فان لم تف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو أصاب الغلة آفة وتعذر عليـــه

الفاؤه للافلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر كالفائت عنه شرعاً فيما كان مستحقاً عليه فيرجع بجميعه ديناً في ذمته كما لو كان أمره بذلك وميا لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام عباشرة سببه وأنما يلزم القاضي ذلك على سبيل النظر منه لهومه في النظر أنما يتحقق أذا كان الالزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يبقى بقائه ولا يطالب بشيء بعد هلاكه فلهذا لايمتبر أمرالقاضي الا في هذا المقدار (ألا ترى) أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحـدهما ليس عندي ماأنفق عليــه ولا ما استرضع مه أجـ بره القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاســ ترضع له رجع عليه محصته من الاجر بالغا ما لمغ اذا كان رضاع مثله وان كان أكثر من قيمة الصي سوا. بقي الصي أوهلك لانه لما كان مجبرا على الانفاق كان أمر القاضي شريكه بالانفاق كامره لان القاضي نائب عنه في أيفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغا ما بلغ و عثله في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الانفاق في القضاء فاذا أنفق الشريك لم يكن له أن برجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة فبهذا يتضع الفرق بينهما ولو أوصى لرجــل بنخل ولآخر بغلته فالنفقة على صاحب الغــلة تسلم له بمقابلة ماينفق والغرم مقابل بالغيم فان أحاله فلم بخرجشياً في سنته لم يجبر واحد منهماعلي النفقة أما صاحب النخل فلان لا يسلم له شي من الغلة ولا نه لا يجبر على الأنفاق على ملكه في غير بني آدم وصاحب الغلة أَنْفَقَ عَلَيْهِ صَاحِبِ النَّخُلِ حَتَى حَمَلُ لَمْ يَكُنْ لَصَاحِبِ النَّلَةُ شَيُّ حَتَّى يَسْتُوفَي صَاحِبِ النَّخُلِّ النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل مأ نفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وآنما نفقته فيما أخرجت النخل لان الغلة آنما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى يعطيه ما أنفق ولكن صاحب النه لم يكن مجبرا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه فكذلك الزرع الذي وصفنا قبل هذا . ولو أنفق عليه المزارع بأم صاحبه رجع عليه بذلك بالغا ما بلغ لانه استقرض منه ماأمره بان ينفق عليه وقد أقرضه فيكون ذلك دينا عليــه في ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لان أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وأمر القاضي عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه واذا دفع الرجل الى رجــل أرضا عشر سنين على أن يزرعها مابداً له على أن ما أخرج الله تمالى في ذلك من

شيُّ فهو بينهما نصفان فغرسها نخـ لا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع أو رب الارض فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع مآبينا لان لادراك النمار نهاية معلومة كالزرع فيبقى العقد بعد مُوت أحدهما الى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيــه كثير ضرر على صاحب الارض ولو مات رب الارض وليس فيه عمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فان الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة في تفريغ الارض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الارض وهو الوارث(ألا تري)أن المستمير لو زرع الارض ثم بدا للممير ان يستردها ستى زرع المستمير الى وقت الادراك بأجر ولا نفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الارض فان قال المزارع أما آخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه الى صاحب الارض أو ورثتــه ان كان ميتا ان شاؤا قلموا ذلك وكان بينهم وان شـــاؤا أعطوا المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لان الاشجار مشتركة بينهما وهي في أرض صاحب الارض فيكون عنزلة البناء الشـ ترك بينهما في أرض أحدهما والخيار في التملك بالقيمة الى صاحب الارض دون الآخر لانالبناء والشجر تبع للارضحتي يدخل في البيعمن غيرذكر بمنزلة الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ انسان بثوب غيره كان الخيار في التملك الى صاحب الثوب لا الى صاحب الصبغ وهذا لان الآخر لا عكنه أن يتملك الارض عليه لان الارض أصل فلا تصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولا في أن تملك نصيبه من الاشجار لا نه لا يستحق حق قرار الاشجار بهذه الارض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الارض ان عملك عليه نصيبه من الاشجار كان ذلك مفيدا له لانه يستحق حق قرار جميع هذه الاشجار في أرضه فلهذا كان الخيار لصاحب الارض وكذلك لو كانا حيين فلحق رب الارض دين ولا وفاء عنده الا من عَن الارض ولا عمر في الشجر فان القاضي منقض الاجارة وبجبر رب الارض فان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلمه لان سبب الدين الفادح بقدر القاءالعقد بينهما فينقض القاضي الاجارة ليبيع الارض في الدين ويكون ذلك عنزلة انتقاض الاجارة بموت أحدهما وكذلك لو انقضت المدة لان المقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الاشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما ولو كان العامل أخد الارض بدراهم مسهاة لم يكن له فى هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الارض ويقال له اقلع شجرك لان الاشجار من وجه تبع

للارض ومن وجه أصل ولهمذا جاز بيم الأشجار بدون الارض فلا بدمن اعتبار الشبهين فيقول الشبهه بالاصل من وجه لا يكون اصاحب الارض أن يتملك عليه بفــير رضاه اذا لم يكن له شركة في الاشجار عنزلة صاحب السفل لا تملك على صاحب العلو علوه بالقيمة بغير رضاه واشبهه بالتبع من وجه كان له أن يتملك عليه نصيبه اذا كار شريكا له في الاشجار وهذا لانه اذا كان شريكا له في الاشجار فله أن يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقي نصيبه من الاشجار في أرض نفســه فلا يكون لاحد أن يبطل هذا الحق عليه بالقام بغــير رضاه ولا يتمكن من قام نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا تتممقق القسمة بينهما مالم تقام الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض الاخر فصاحب الاشجار متمكن من قلع أشجاره على وجــه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا لايكمون لصاحب الارض أن يتملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا أن يكون قلم ذلك يضر بالارض اضرارا شــديدا ويكون اســتهلاكا وفساداً فحينئذ يكون للمؤاجر أن يغرم للمستأجر لان صاحب الاشــجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا كان في القام ضرر فاحش فقد بعدالقلع واحتبست الاشجار في ملك صاحب الارض فتحبس بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها في بنائه فاله يضمن القيمةوليس لصاحب الساحة أن يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع الي رجل أرضا مزارعة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان فكربها العامل وبناها وحفرأنهارها ثم استحقها رجل أخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يزد فيها شيأ من عنده أنما أقام العمل وقد بينا أن المنفعة أنما تتقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله بعض الخارج وذلك لابحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج والتداؤهامن وقت القاء البذر في الارض فهــذه أعمال تسبق العــقد فلا يستوجب بسببها شيئا على الدافع ولو استحقها بعد مازرعها قبل أن يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب الارض أن يقلما الزرع لانه تبين أن الارض كانت مفصوبة والفاصب لا يكون في الزراعــة محقا فلايستحق ابقاء زرعه ثم المزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف للا خر الذي دفع اليه الارض مزارعةوانشاء ضمن الذي دفع الارض مزارعة نصف قيمة الزرع نابتا في الارض وتسلم الزرع كله لانه مغرور من جهته حين أعطاه الارض على انها

مملكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق أبقاء نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان له أن برجم عليه تقيمة حصته من الزرع ناتًا في الارض كالمشترى الارض اذا زرعها ثم استحقت وقلع زرعه وان أخذنصف الزرع كان النصف الا خر للذي دفع اليه الارض لان الاستحقاق بعقده وهو الذي عقــد وقد بينــا أن الفاصب اذا أجر الدار أو الارض فالاجر له فكذا هنــا يكون نصف الزرع للدافع دون المستحق ثم المستحق في قول أبي حنيفة يضمن نقصان الارض للزارع خاصه وبرجم به على الذي دفع اليه الارض وهو قول أبي بوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد المستحق بالخيار انشاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاءالزارع ثميرجع المزارع مه على الدافع وهو بناء على مسئلة غصب المقار فان المقار يضمن بالاتلاف بالانفاق وفي الفصب خلاف فالدافع غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصــل بمباشرته المزارعة فمند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب وعند محمد له الخيار تم المزارع اذا ضمن يرجع بمـا ضمن على الدافع لانه كان مغرورا منجهته فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم فيرجع عليــه بسبب الغرور كالمفرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع نقيمة الولد الذى ضمن على البائم ولو كان العــامل غرسها تخــلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخل والكرموالشجر مافيها ويضمنان للمستحق نقصان القلم اذا قلعا ذلك بالانفاق لان النقصان انما يتمكن بالقلع عباشرتهما القلع فكان ضمانه عليهما ويضمن الغارس له أيضا نقصان الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف الا خر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القام والغرس على الدافع وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمــد رحمهما الله للمستحقأن يضمن الدّافع جميع ذلك النقصان وهو بناء على ما ينسا فان في النقصان بالغرس الغارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في ذلك وعند محمد الفاص ضامن كالمتلف وعند أبي حنيفة وأبي بوسف ضان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجم على الدافع لاجـل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما

-م إب العذر في المعاملة كان

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليــه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى في شيُّ منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا أخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لانصاحب الارض استأجر العامل سعض الخارج ولو استأجره بدراهم انقضت الاجارة عوت أحدهما أمهما مات فكذلك اذا استأجره سعض الخارج ثم انتقاضها عوت أحدهما بمنزلة الفاقهما على نقضها في حياتهماولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامـل أن يقوم عليـه كما كان يقوم حتى بدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد عوت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقاله بمقد المعاملة وهو ترك التمار في الاشجار الي وقت الادراك وان انتقض المقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليهوكما بجوزنقض الاجارة لدفع الضرر بجوز القاؤها لدفع الضرر وكما بجوز أن ينعقد العقد التداء لدفع الضرر بجوز القاؤه لدفع الضرر بطريق الاولي وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان القاء العقد لدفع الضرر عنــه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض المعقد عوت رب الارض الا أنه لاعلك الحاق الضرر يورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة مملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا أن هناك عقد الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات المامل فلورثته أن يقوموا عليه وانكرهه صاحب الارض لأنهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخل تحصيل مقصودرب النخلوتوفير حقهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمرفي النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقاً له فــــلا يكون لرب النخسل أن يأبي ذلك عليهم وأن قالت الورثة نحن نصرمــه بسرا كان لصاحب الارض من الخيارمثل ماوصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماناجميما كان الخيار في القيام عليه أو تركه الى ورثة العامل لأنهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هــذا الخيار بعــد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هـذا من باب توريث الخيار بل من باب خـــلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الي وقت الادراك فان أنوا أن نقوموا عليه كان الخيارالي ورثة صاحبالارض على ماوصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملةوالبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعسمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين فان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا مهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا أن هناك الممامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض صحيح فينعقه بينهما عقــد الاجارة على نصف الارض الى وقت الادراك وهنا لاأجر على العامل لان استنجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من اشترى زرعا في أرض ثم استأجر الارض مدة مملومة جاز ولو استأجرهاالي وقت الادراك وجب أجر المشل ولو اشترى تمارا على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لايجب عليه أجر واذا ظهر الفرق التني على الفرق الاخر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لايستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لأنه لا يستوجب رب النخيل عليه أجرا بمد انقضاء المدة كما كان لايستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المهدة فيكمون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبي ذلك العامل خيررب النخيل بين الوجوهالثلاثة كما بيناولو لم ينقض المعاملة ولكنه لحق ربالنخل دين فادح لاوفاء عنده الاببيع النخل وفي النخل بسرا وطلع لم يجبر على بيم النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة ثم يعاد في السجن حتى يقضي الدين لما بينا أن في البيم قبل الادراك ضرراً بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرار بالنرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر ليباع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب أولى ولو مات أحدهما أو انقضت المدة أو لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا أنه لم يخرج شيأ انقضت المعاملة ولم يكن له من منفعته شيء على الذي دفع اليه معاملة لأن المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بمدلم "نعقد الشركة بينهما في شيء فاعتراض هذه الموارض قبل المقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء البذر في الارض وقد بينا أن هناك العـقد ينتقض ولا شي المامل على رب الارض لان تقوم منافعه بالمسمى ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ولو كان الطلم قد خرج وهو اسم لاول ما يبعدو مما هو أصل التمر من النخل أو صار بسرا ثم استحقت الارض كان النخل وما فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان باستحقاق الارض يستحق البناء فكذلك يستحق النخل والنمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في الزيادة المتصلة والمنفصلة جميما اذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذى دفع اليــــــــــ النخل معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج نم لم يسلم له بالاستحقاق فيفسد المقد ويبتي عمله مستوفى بعمل فاســـد فيستوجب أجر المـــل كما لو استأجره للعمل بشيء بمينه فاستحق بعد ماأقام العـمل ولو دفع الى رجل زرعا له فى أرض قد صار نقلا معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان فهو جاءنر بالقياس على دفع النخيل معاملة لان الحب يتولد من النبات بعـمل العامل كالتمر من النخيل ولان الريم يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هــذا أقرب الى الجواز من ذلك لانه أبعد من النرر فهناك لايدرى أيكون الزرع أولا وهنا الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الريع بعمله الا أن يصيبه آفة واذا جازالعقد ثمة فهنا أولى فاذاقام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصدحتى مات أحدهما فالعامل أو ورثته بالخيار ان شاء مضي على المدمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة لان العامل استحق بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ووارثه مخلفه في ذلك وان اختار نقض المعاملة فله ذلك لان القاء العقد بعد موت أحدهما كان لدفع الضرر عنه ثم يخير صاحب الزرع أو وارثه بين القلم وبين اعطاء قيمة نصيبالمامل يومئذ وبين الأنفاق على الزرع حتى يستحصد تم يرجع منصف نفقته من حصة العامل لانه شربك في التبع وهو مختص عملك الاصل وكذلك لو ماتا جميما ولو لم يمت واحدمنهما وكان دفعهاليه أشهرا مملومة فانقضت قبسل أن يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض وقد بينا هذا في الزارعة والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار أن المعاملة في الفصل هـذا على قياس المزارعة فان قال العامل أربد قلمه خيير صاحب الارض بين

الاشياء الشلائة كما وصفنا في المزارعة والماملة في النخيل وان أراد صاحب الارض قلمه وقال العامل أنا أنفق عليه قال القاضي له أنفق عليه حتى يستحصد وعليك أجر مثل نصف الارض فاذا استحصدت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما مختار من الانفاق نقصد دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا أبى ذلك عليه كان متمنتا فلا يلتفت القاضي الى تعنته ولولم تنقض المدة حتى استحصد الزرع ثماستحق رجل الارض نزرعها أخذها كايها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لآنه كان استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مشله واذا دفع الى رجل نخلا فیه طلع کفری علی أن یقوم علیه ویلقحه ویسقیه فما خرج فهو بینهما نصفان ولم يضرب له وقتا أو بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بمد خروج الطلع لادراك الثمار نهاية معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم التمر هنا تحصل أو يزداد بعمل العامل فباعتباره تجوز المعاملة بينهما كما تجوز المعاملة قبل خروج الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات أحدهما أو كلاهما وانقضى وقت المعاملة فالخيار في العمل الى العامل أو وارثه وان أبي أن يعمل خـير صاحب النخل بين احــدي الوجوه الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة فالشركة بينهما تحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عندانقضاء المدة كما لا يستوجب عند موت أحدهما في المدة والعمل كله على العامل اذا اختار الترك الي وقت الادراك في الفصلين جميماً ولو لم يكن شي من ذلك ولكن استحق الارض والنخل كان على الدافع أجر مثل العامل لانه استأجره للعمل سعض ما تحصل بعمله وقد حصل ثم استحق فيستوجبعليه أجر المثل ولو استحقه المستحق بعدماسقاه العامل وقام عليه وأنفق الا أنه لم يزدد شياً حتى أخذه المستحق لم يكن للمامل على الدافع شي لان أجر عمله نصف ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل تمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فاين ذهب قو لكم ان الشركة تحصل هنا عقيب العقد تلنا نيم ولكن فيما يحصل بعمله على أن يكون ماهو حاصل قبل عمله تابع له فاما أن يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا العقد بينهما بالقياس على المعاملة في النخيل ولو شرطا هناك الشركة في النخيل الحاصل والثمر الذي لم يحصل لم يجز العقد فمرفنا أن القصود هنا الشركه فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم بحصل شئ من ذلك حتى استحقه المستحق لم يستوجب عليه شيأ من الاجر لابه لم يستحق شيأ مما صار مستحقا للمامل بعمله ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شئ فهو نظير موت رب النخيل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ فكان الكفرى كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم

- ﷺ باب مابجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه ومالا بجوز ڰ٥٠-

(قال رحمه الله) واذا اشترطا في المزارعة والبذر من أحدهما أن للز ارع ماأخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ماأخرجت ناحية منها أخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الريع مع حصوله لجواز أن يحصل الريم في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر لان صاحب الارض شرط على المامل العمل في ناحية من الارض له على أن يكون له بمقابلته منفعة ناحية أخرى والخارج من ناحيــة أخرى فيكون هـذا بمنزلة مالو شرط ذلك في أرضين وفي الارضين اذا شرط أن يزرع أحدهما سذره على أن له أن نورع الاخرى سندره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ماخرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الاتوار والاوامي فهو لربالارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحسالاخر كانالعقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فمن الجائز أن محصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان مفسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع أحدها انهما اذا شرطا المناصفة بينهما في الزرع أو الريع أو الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لآن ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثاني أن يشــترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما بمينه فهذا المقد فاسد لان القصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي الى قطم الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة في الحب ولم تنعرضا للتبن بشئ فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فما هو المقصود والتين لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الأجر بالشرط فانما يستحق

الأحر بالشرط والسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أُمَّة بلخ رحمهم الله قالوا في هـ فما الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لان فما لم يتعرضا له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميما ولان التبن في معنى التبع للحب واشتراط المناصفة في المقصود بمنزلة اشمتراطه فيالتبع مالم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترطا المناصفة بينهما في الحب والتبن لاحــدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البــذر فهو جائز لانهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب للعقد فلا تنفير به وصف العـقد وان شرطا التبن للآخر لم يجز لان الآخر أنما يستحق بالشرط ذلو صححنا هذا العقد أدى الي أن يستحق أحــدهما شيأ من الخارج بالشرط دون صاحبه بان محصل التبن دون الحب بخـلاف الاول فاستحقاق رب البـذر ليس بالشرط بل لانه نماء بذره ثم التبن للحب قياس النخل للتمر ويجوز أن يكون النخل لصاحبه لا بشرط المزارعة والتمر بينهما نصفان ولكن لايجوزأن يكون النخل للمامل بالشرطني المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في الزارعة ولو سميا لاحدهما أقفزة معلومة فسد العقد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بان يكون الخارج الاقفزة المعلومة لاحدهما بمينه من غير زيادة ولو دفع اليه أرضاع شرين سنة على أن يزرعهاو يغرسها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لان التالة للاشجار عنزلة البــذر للخارج واشتراط ذلك على الماءل في الزارعة صيح فكذلك اشتراط الغرس على العامل بعد أن تكون المدة معلومة وما زرع وغرس بينهما نصفان حبه وتبنه وتمره ورطبه وأصول الرطب وعنبه وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه لان هذا كله حاصل بعمله وبقوةأرض صاحبه فان الغروس تبدل بالعلوق(ألا ترى)أذمن غصب اللة فغرسها كان الشجر له عنزلة مالو غصب بذرا فزرعه فان كان الكل حاصلا بعمله وقد اشترطا المناصفة في جميعه كان البكل بينهما نصفين ولو اشترطا أن النمر بينهما جاز والثمر بينهما على مااشترطا فأما الشجر والكرم وأصول الرطبة فهو للغارس يقلمه اذا انقضت المعاملة وهو نظير مابينا اذا شرط المناصفة في الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا الثمر بينهما نصفان كما شرطا والشجر وأصول الرطبة كله للغارس لان استحقاقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط ويقلمه انقضت المعاملة لأن عليمه تسمليم الارض الى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلع

الاشجار وكذلك لوكان شرطا ذلك للغارس وان كالاشرطاء لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى الى أن شبت له استحقاق الخارج قبل أن شبت لصاحبه بالشروط ور عالا شبت لصاحبه بان لأتحصل الثمار ولو كان الغرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الاأن يشــترط الشجر والكرم وأصــول الرطبة للمامل فحينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطا التمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجزلان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد بهالعقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بمينه والتبن بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا في المزارعة ان ماخرج منها من حنطة فهو بينهما نصفان وماخرج من شـمير فهو لصاحب البـــذر كله يستوفيه فيأخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطا الشمير الذي سرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هـذا انه قد يكون في الحنطة حبات شمير فتقلع وذلك اذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه فسد العقد لان الحنطة والشمير كل واحد منهما ريم مقصود فهذا الشرطيؤدي الى قطع الشركة في ريم مقصود وذلك مفسد للمقد ومن الجائز أن يحصل الشمير ويصيب الحنطة آفة فيختص به أحدهما وذلك ينني صحة المزارعة بينهما ولودفع زرعا في أرض قد صار بقلا مزارعة واشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض أو سكتا عنه فهو جائز والتبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل فهو فاســـ لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم

﴿ باب عقد المزارعة على شرطين ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هـ ذه ببذره وعمله على انه ان زرعها فى أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى أول يوم من جمادي الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثانى

فاسد في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي بوسـف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذهالمسئلة تنبني على مابينافي فىالاجارات اذا دفع نوبا الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجهالبناء عليه ان صاحب الارض مؤاجر أرضه من صاحب البذر وان كانالبذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في أحد الوقتين وسمى عقابلة العـمل في كل وقت مدلا مخالفا للبدل الآخر فيكون عنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد عند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسدا ما لانه علقه بالاول أو لانه اجتمع سببان في الوقت الثاني فاذزرعها في جمادي الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادي الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل أن كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميما جائزان فان زرعها في جمادي الآخرة فالخارج بينهما أثلاثًا ولو قال على أن مازرع من هذه الارض في يوم كـذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كـذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه أجرها على شئ غير معروف فان مقــدار مايزرع منها في الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار مايزرع في الوقت الثاني على شرطالثاث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثويه الى خياط على ان ما خاطمنه اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في المسئلة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادي الاولى ونصفها في أول يوم من جمادي الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على مااشتر طاوما زرع في الوقت فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا لان الشرط الاول في المســـئلة الاولي كان صحيحًا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان فزراعة البعض معتبرة نزراعة الكل اذليس في هذا التبعيض اضرار باحدوهو نظير مسئلة الخياطة اذا خاط نصف الثوباليوم ونصفه غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل وفيما خاطه غدا ربع درهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة أجر مثله لاينقص عن ربع درهم ولا يزاد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان مازرع منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذى تناوله كل شرط مجهول في نفسه فكان العقد

فاسدا وهنا أضاف كل شرطالي جملة وهي معلومة والتبعيض عند اقامة ألعمل ولا جهالة في ذلك أيضًا ولو قال على أنه ان زرعها بدالية أو سانية فالثاثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها عاءسيحأو سقت السماء فالخارج بينهما نصفان فهوجائز على ما اشترطا وهذا بناء على قولأ في حنيفة الا تخرفاما على قياس قوله الاولوهوقول زفر رحمه الله فيفسد الشرطان جميعًا لأنه ذكر نوعين من العمل وجعل عقابلة كل واحد منهما جزأ من الخارج معلوما فهو بمنزلة مالو دفع ثوبا الىخياط على أمه ان خاطه خياطة رومية فأجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان مازرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثنثه واذزرغ منها عاءسيح فللمامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العملين فانه صرح بالتبعيض وشرط أن نزرع بعضها بدلو على ان له ثلثي الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فما شرط الزراعة بماء السيح وهو عنزلة رجل دفع الى خياط خمسة أثواب يقطعها هم أزماخاط منها روميا فله درهم في كل توب،وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك نفسد المقد كله للجهالة فهذا ثياسه ولو دفع اليه أرضا يزرعها خمس سنين مابداله على أن ما خرج منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفى السنة الثانية لب الارض الثلث وللمزارغ الثلثان وسميا لكل سنة شيآ معلوما فهوجائز من أبهما شرط البذر لانهذه عقود مختلفة بعضهامعطوفعلى البعض ففي السنة الاولى عقد اجارة مطلقوفىالسنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتمل الاضافة الىوقت في المستقبل فيجمل في حق كل عقد من هذه المقود كأنهما أفردا ذلك المقد بخلاف الاول والمقد هناك واحد بأتحاد المدة وأنما النغامر في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لانالارض في السينة الاولى يكون فيها من القوة مالا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الريم وفي السنة الثانيــة محتاج الى زيادة العــمل لنقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطا أن البذر فىالسنة الاولى من قبل الزارع وفىالسنة الثانيةمن قبل ربالارض و بينا نحو ذلك فى كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان أحدهمامعطوف على الآخر ففي السنة الاولى العامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحدمن المقدىن صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه في كل شهر خمســة دراهم وعلى أن يعطيه الحائك في خمسة أشهر أخري في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على مااشترطا للمعنى الذي بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الأولي ببذره ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الأرض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذر رب الارض على أن الخارج لرب الارض وللمزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العـقد بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البـذر من قبل رب الارض أو من قبــل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الارض باجرة معلومة لمنفعة معلومةوفي السنة الثالثة رب الارض استأجر العامل ببدل معلوم لعمل معلوم وكل عقدمن هذه العقود صيح عندالانفراد فكذلك عندالجم لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويغرسها نوى ببـذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الارض ويسقيه ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذاجائز سواء كان البذرمن قبل العامل أو من قبل رب الارض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الريع فيكون بمنزلة أشتراط عمل الكراب والسقى عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذي تزرع كالباذنجان والارز والاشجار وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام مايحوله بعينه امالانه معلوم بالعادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هــذه أرزا أو هذه أرزا بــذره وعلى أن يحولما يزرع في هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخري ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحـدهما أنه اشترط عليه المـمل في أرضين في احداها بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احداهما وذلك مفسد للمقد والثانى أنه شرطعليه شرطا لاعكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت فى كل واحدة من الارضين الى الارض الاخرى ورعا لا يمكن من ذلك بأن لا تتسم له الارض الاخرى * يوضعه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الارض الى الارض الاخرى الا بمدأن يقلمه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الارضين معقود على حدة فبالقلع ينتهي ويصير كأنه شرط عليه في كلءقد عملا بعد انتهاءعقد المزارعة وذلك مفسد للمقد مخلاف الارض الواحدة فالمقد فيها واحد ولا ننتهي تتحويل بعض مانبت فيها من موضع الى موضع منها وكذلك في الارضين لو شرطا الزرع في احداهما والتحويل الى الآخري والغرس في احداهما والتحويل الى الآخري أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن نزرع أو يغرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد لآنه اذا منز احدى الناحيتين من الآخرى كانتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في كل مايحول كالزعفر ان وبحوه واذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطها فا خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبــل رب الارض أو من قبل المزارع لان القرطم والمصفر كل واحد منهما ريع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهوالشركة بينهما في الردع ورعا بؤدي الى قطع الشركة بينهما فىالريع مع حصوله بأن يحصل أحدهما دون الآخر وقد بجوز أن محصل العصفر ثم تصيبه آفة فلا محصل القرطم ويكرون ذلك للذي شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع اليه أرضا ليزرعهاحنطةوشميرا علىأن الحنطةلاحدهما بمينهوالشمير للآخربمينه وكدلك هذا في كل شي له نوعان من الريع كل واحدمنهمامقصود كبزر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان والآخر النزر والرطبة اذا شرطا لاحــدهما بعينه نزر الرطبة وللآخر المنب فالمقد فاسد ولو شرطاالقرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم بجز ذلك من أمهما كان البذر لان كل واحد منهما ربع مقصود والانجوز في المزارعة بخصيص أحدهما بشرط ريع مقصودله وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطبة وبزرها بخلافمسئلة التبن فآنه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن ليس تريع مقصود (ألا ترى) أنه لا يشتغل بالزراءــة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فاذا شرطاالشركة فما هو المقصود جاز العقد أن شرطا تخصيص صاحب البــــذر عاليس مقصود فأمافي هـذه المسائل فكل واحدمن النوعين مقصود فاشتراط بخصيص أحدهماباحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود وذلك مفسد للمقد واشتراط بزر البطيخ أوالقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتين كلاف بزر الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القت أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفر والكتان على ما بينا والله أعلم

ـه ﴿ باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما ڰ۪ه−

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضاو بذرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فاخرج فللمز ارع ثلثه ولمبده ثلثه ولرب الارض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده لان العبد ليس من أهل الملك بل المولى مخلفه في ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة يتآتي له بالبقر وعن يعينه على العمل حم بجوز اشتراط العمل على لو لم يشترطا على العبد عملا ولكنه شرط لعبده ثلث الربع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكانه شرط الثلثين للمزارع وهو عنزلة مالو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب البةروسواء شرط العمل ببقره أولم يشترط ولوشرط الثلث لمكاتبه أو لمكاتب رب الارض فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الريع لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحريدا فهذا في معنى دفع الارض والبيذر مزارعة الى حربن على أن ليكل واحدمنهما ثلث الخارجوان لميشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع وربالارض فاشــتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لان المشروط للمكاتب لايكون مشروطا لمولاه فان المولى لا علك كسب مكاتبه مانقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنى آخرو بطلان هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لايستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع وربالارض فلا نفسد مه العقد بل يكون ثلث الربع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الارض لان رب الارض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب البذر ويجمل مابطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأته أو لانه أو لابيه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر انشرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بينرب الارض والمزارع صحيحة بالثلث ولو كانالبذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل أو لميشترط والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لاينهأو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط بإطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض شلث الخارج ثم استأجر العامل بئلث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد نفسد بينهما لانمدام التّخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لايفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد فاسد ولصاحب الارض ثاث الخارج لانه شرطله ذلك بعقد صحيح والمثا الزرع طيب للعامل لانه لا تمكن خبث من جانب الارض حيث صبح العقد بينه و بين رب الارض فيطيب له ثلثاً الريم وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشــ تراط نقر رب الارضوذلك نفسد المزارعة بينهماوان كان على العبد دبن فعبد ربالارض اذا كان مدبونا عنزلة مكاتبه لأن كسبه حق غرمائه والمشروط له لايكون مشروطا لمولاه وكذلك لوشرط عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض شلث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها سذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن يكريها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثاث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامـل أجر مثل البقر بثاث الخارج وقد بينا أن البقر لايكون مقصودا في المزارعــة فكان العقد بينهمًا فاسدا وقد استوفى منفعة نقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب لأنه لافساد في المقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض كانالثلثان له وعليه أجر مثل البةر لانه استأجر العامل بثاثالخارج وهو جائز واستئجار البقر مقصود شاث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشترطا عليه أن يعمل لنفسه مع نقره بالثلث حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا "بع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

أوعلى أحدهم كسائر الآلات اذا شرط على أحد العاملين في الاجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والممل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للمامل أجر مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه نتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرعه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم والبقرمن الآآخر والارض والعمل من الآخركان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمهالله كما بيناولو دفير اليه أرضا يزرعها سنته هذه سندره ونقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقدفان العمل عطاق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله أن يقيمها ينفسه وأعرانه وأجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وأن لم بذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترطا أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجرمن مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشتراط عل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو شرطا أن يسـتأجرا الاجراء من مال الزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم نقتسمان مايقي نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرطا فيه رجوع المزارع من الريع عنزلة المشروط للمزارع فكانه شرطاله أقفزة معلومة من الخارج والباق بينهما نصفان وذلكمفسد للمقد لانه يؤدى الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البــذر من قبل رب الارض فاشترط على الزارع أجر الاجراء من ماله جازلما بينا أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشــ ترطاه على الزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد عنزلة مالو شرطاً له ذلك العقد من الخارج فيفسد مه المقدويكون الريغ كله لصاحب البذر وللعامل أجرمثله فيما عمل وأجرمثل أجرائه فماعملوا ولا يشبه هذاالمضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط تقتضيه العقدفان أجر الاجراء عنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجراء العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيده الاوكادة وهذا لان مقتضى المضاوبة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعدأ جرالا جراء كما لا يظهر الا بعد د رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فقتضاه الشركة في جميع الربع فاشتراط أجر الاجراء من الربع أو على أن يرجع به العامل في الربع عنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الربع وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشترطاأن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

- التولية في المزارعة والشركة كالم

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هــذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم عمـــل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعةمع علمه أنه قد يمجز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يبتلي بسوء أو مرض لا بمكنــه اقامة العمل معه فقد صار راضيا باقامته العمل باعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من بد رب الارض فانما رضي رب الارض بشركته لابشركة غيره ولانه لاعلك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من انجابه لغيره عطلق العقد ولا يتمكن من انجاب نصيب رب الارض لنيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاوسط نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر يتولية العقد فيه الى الثاني وأبجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعهما مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لاشئ منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن مذره أمهما شاء لان كلواحد منهما غاصب فتعدى فيحقه الثاني بالالقاء في الارض لاعلى وجه رضي به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع الجاب الشركة في الخارج منه وكذلك نقصان الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فامافي قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن تقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والعقار

يضمن بالاتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن رجع عاضمن على الاول لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشئ لانه ملكالبذر بالضمان فانما دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه اللهاذا ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه لافائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول عا يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل فيمه برأيك والمسئلة بحالها فالتوليمة جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب الارض ولا شيء منه للمزارع الأول لانه فوض الاس الى رأ به على العموم والدفع الى الغير مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه في ثبوت حق الشركة له في الخارج عقابلة عمله عند حصوله وقد رضي به صاحب الارض حين أجاز صنعه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قيلله اعمل فيه برأبك وان ثبت أزالثانى قائم مقام الاول فاعا يستحق النصفالذي كان يستحقه الاول ولا يستحق شياً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلهذا كان الخارج بين المزارع الاخر وبين رب الارض نصفين ولو لم نقل له اعمل فيسه برأيك فأشرك فيـــه رجلا سذر من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملا بالبذرين جميعا على أن الخارج بينهمانصفان فعملا على هــذا فجميع الخارج بينهما نصفان والزارع الاول ضامن لبــذر صاحب الارض لانه مخالف له بالقائم في الارض على وجه نثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه سذر الاخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشتراك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان علك مذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعا سندر مينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين على قدر البيدر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باشراعمل الزراعة فكانا مباشرين اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض مذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا ترجم الثــاني على الاول بشيُّ من النقصان لان الثاني عامل لنفســـه والاول كالمعيرُ منـــه لنصف الارض والمستمير لايرجع بما يلحقه من الضمان على الممير ثم يأخذ كل واحد منهما من نصيبه ماغرم وما أنفق ونتصدق بالفضل لانه ربى زرعه في أرض غيره بنير رضاه ولو كان أمره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر لانه نماء مذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء مذر رب الارض والمزارع موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا شي لوبالارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثاني والاول كالممير منه لذلك النصف وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأبه وان يشارك من أحب ولو لم يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر مثله من عنـــده في الارض على أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك حين فوض الامر الى رأمه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارضالي رجل على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجز لأنه يجمل منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الأنخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لآنه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض لأنهاستوفي منفعة نصف الارض بمقد فاسد والذي يلى قبضه منه المزارع الاوللانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصر مخالفا له بالدفع الى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامرمفوض الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيب لهما هذا النصف لانه لافساد في العقد الذي جرى مينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربي في أرض رب الارض فلا تمكن فيه الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مماأخرج بذرهو نفقته وماغرم من الأجر ويتصدق بالفضل لآنه رباه في أرض غيره بمقد فاســـد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأمه أو يشارك في المزارعة والمسئلة محالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرهما بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض لآنه استوفى منفعة نصف الارض محكم عقد فاسد جرى بينهما والاول وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون عنزلة من غصب أرضا وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في نول محمد رحمه الله وهو نول أبي نوسف الاول لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أمهما شاءو برجم به الآخرعلي الاول اذا ضمن لانه مفرور من جهته والغرور يتمكن بالمقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر مانقل في الكتاب بدل على أنه يضمن كلواحد منهما نصف النقصان أيهما شـاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع النقصان المزارع الآخر لأنههو المتلف وضمان النقصار في العقار بجب على المتلف دون الغاصب عنـــده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ولو دفع الى رجل أرصا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيمه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللاول ثلثاه فعملهما الثاني على هـذا فالخارج بينهما أثلاث كم شرطاه في العـقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشر اك الغير في الخارج بغير رضا رب المال فلرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد وأبي بوسف الاول فان ضمنها الآخر رجم على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ونتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشئ قال لانه كان أجيرا منصف الخارج وهو سهو والصحيح أن تقال لانه كارأجيرا بثلثالخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بينالاولوالثاني صحيح وان كانالاول غاصبا مخالفا فالثانى انمااستحق الاجرعلي عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشي مخلاف ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباه في أرض غيره بغير رضا صاحب الارض ولو كان رب الارض قال لهاعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للا خرونصفه لرب الارض وسدسه للمزارع الاوللان الاول لم يصر مخالفا بالدفع الى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الحارج بمقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسمه وببقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكرون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تمالي في ذلك من شيُّ فهو. بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك مرأيك فدفعها المزارع الى رجـل بالنصف فهو جائز وللاخر نصف الخارج لأن عقد المزارع الأول معه بعد تفويض الأمر الى رأي الأول على العموم كعقد رب الارض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الاضما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وأنما شرط لنفسه نصف ارزقه الله تعالى الاول وذلك ماوراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفها تقسدم

اغا شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ماأخر ج الله لك منها من شئ فهو بينا نصفين أو قال ماأصبت من ذلك من شيَّ فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولولم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة محالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا ثي منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أمهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيءمن ذلك لأن الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا(ألا ترى) أنه لو دفع اليه البــذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانمــا يصــير مخالفا بامجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لايحصل بمجرد العقد ولا مدفع الارض والبذر اليه وأنما تكون حقيقة الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم نوجد هذا السبب لاياصير واحد منهما مخالفا فلهذا لاضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بعقد المزارعه لاتكون فياليذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسبيه ليس هو قبض المزارع البذر وأنما سببه القاء البذر في الارض ولودفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هـذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض والاول الثلث فهذا فاسد لان انجأب الاول للثانى اعا يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه أنما توجبها له في نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أوقال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأمه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلهذا فسدالعقد واذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بـين ربـالارض والمزارع الاول نصفان لانعمل أجيره الجارة فاسدة عنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله منفســه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيب لهما ذلك لانه لافساد فى العقد الذى جرى بينهماوانما الفساد فى العقد المعقود على عمل المزارع الآخر ولسببه لا تمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة ريديه ما بينافي كتاب المضاربة في هذه الصورة بمينها لان للمضارب الآخر نصف الريح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول بسدس الربح لان الربح دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للشافى الابطل العقد بينهما ولكن بثبت للآخر حق الرجوع على الاول عثله كالو استأجره بدراهم أوحانير باعيانها فاستحقت وفي المزارعة الذي أوجبه الاول للآخر طعام بمينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له ببطل العقد الذي جرى ينهما به يوضح الفرق أنه لامجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط لهمن الربح مقدار ما يمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه عا زاد على ذلك الى عام حقه دراهم أو دنانير ولو لم يمكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه وبين الآخر الاثراع على شرطهما ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه المرض قال للاول اعمل فيه نصفان والمسئلة محالها كان ثلثا الزرع للا خر والثلث بين الاول ورب الارض لصفان لان نصفان والمسئلة محالها كان ثلثا الزرع للا خر والثلث بين الاول ورب الارض لصفان لان ماوراء نصيب مزارع الا خر فيكان للمزارع الآخر جميع ماشرطله والباق بين الاولووذلك المواء نصيب مزارع الا خر فيكان للمزارع الآخر جميع ماشرطله والباق بين الاولووذلك الموراء نصيب مزارع الا خر فيكان للمزارع الآخر جميع ماشرطله والباق بين الاولووذلك الموراء نصيب مزارع الا خر فيكان للمزارع الآخر جميع ماشرطله والباق بين الاولوودب الارض نصفين على شرطهما

مر باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله كا

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل من ارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن يتصرف فى الارضائتي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف فى أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدراهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المفنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير فى حق نفسه وأما الاجير عامل المستأجر فانماهو يوجب الشركة للاجير فى حق نفسه وأما الاجير عامل المستأجر فانماهو يوجب الشركة للاجير من بذر رب الارض فلهذا افترقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر عقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البندر ولاشيء لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من مذره بعقد صحيح وكدلك لوكان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر الارض بنصف الخارج نم أجرها من الآخر منصف الخارج وللمستأجر أن يؤاجر هُمَا نَتَفَاوِتَ النَّاسِ فِي اسْتَيْفَائُهُ وَلُو كَانَ الشَّرِطُ للمزَّارِعِ الأَخْرِ ثلثُ الخَارِجِ فِي المسئلتين جيمًا جاز وللآخر الثاث ولرب الارض النصف وللاول السدس طب له لآنه نما. بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما أوجبه لغيره ولانه عاقد المقدىن جميماً في المسئلة الثانية فيسل الفضل له باعتبار عقده فان قبيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره في العقد الثاني من غير أن زاد من عنده شيئا فينبغي أنالا تطيب له الزيادة قلنا هذا في أجر يكون مضمونًا في الذمة فيقال آنه رمح حصــل لا علىضانه فاما في المزارعة فلانتأتى هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضمونًا في ذمة أحد وسلامته لكما واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على أن مارزق الله تمالي في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ماخر ج لك من ذلك ولم نقل اعمل فيه ترآبك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجـل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض اعاشرط لنفسه هنا نصف ما رزق الله المزارع الاول وَهوما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذرمن قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه إلى الاول على أن يعملها سِذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها سذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغيرعليه شيئا منه الا بالشرطوانماشرطاللاول ثلث الخارج ثم هذا الثاث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض أذا كان بعينه يوجب الرجوع محصته من أجر المثل اعتبارا للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاجيركما أوجبهله المزارع الاول والثلث لربالارض ولربالارضأجرمش ثلث

أرضه على المزارع الأول * فان قبل هنا كل واحد منهما أنما يستحق الخارج على الأول بالشرط وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فكان ينبغي أن لا يستحق الاجر بايجاب الاول له شيئامن النصف الذي استحقه رب الارض *قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبــل حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا بجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء من الخارج فانه يعمل فما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أيطلنا حق رب الارض فها زاد على الثاث من الخارج استحق أجر المثل عقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي يلحقه يموض بعدله والضرر الذي يلحق الآخر بغيرعوض فلهذا كان الحكم فيه على ماذكرنا ولو كان الاول دفعها الى الاخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كلهله لانه نماء بذره ولم يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر اللارض وللمستأجر أن يغرم لصاحب الارض على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج واستحقه الاخر فيكون للاول عليه أجر مثله لفساد العقد بنهما باستحقاق البدل ولوكان البذر من قبل الاول فاستعان بإنسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه لرب الارض لان عمل أجهيره ومعينه كعمله ننفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها سذره بالنصف ولم نقل اعمل فيه رأيك فشارك فيها رجلا آخر فأخر جاجميما بذرا على أن يعملا والخارج يينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فها عنزلة المالك للارض والمالك للارض لوشارك فبها رجلا على أز نزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكمونهو معيرانصف الارضمن الآخر كذلك هنائم نصف الخارج للاخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض وهذا الخارج الذي خصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرطوعلي ألاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليــه باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترطا الممل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول جمل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الاخر من الارض له والمزارعة لاتحتمل

مشل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للاخر لانه عاء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسدو يتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن فى منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لافساد فى العقد الذى جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجرمثل نصف بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجرمثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض واعا يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الارض والله أعلى عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلى

- الله وفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة على

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هده على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في الزارعة والاجرله في عمله لان استماته برب الارض عنزلة استعاته بغيره وعمل المين بمنزلة عمل المستعين به ثمرب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقض منه للمزارعة وأعا أقام العمل على سبيل التبرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر ياطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه بذره فلا يكون مسلها عمله الى غييره فلهذا لا يستوجب عليه شياً من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط المقد فكل شرط يقدم التخلية بين الزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو تعاسل المهون اذا أعاده المرتهن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن مخلاف منا اذا شرطا أن يكون في بد الراهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ما اذا شرطا أن يكون في بد الراهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له شك نصيبه فعما على ذلك كان الامن بينهما على المزارع فكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فيكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فيكما لا يستوجب عليه عقابلة عمله باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله المنا المنا على المزارع في المراب الم

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لايستوجب جزأ من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا في العمل * فان قيل لماذا لم مجمل هذا من المزارع عنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في المقد الاول ثم حط ثاثه بالمقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بعوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الحط ليس عطلق بل هو عقابلة العمل وكما لا يستحق عقابلة عمــله في أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شئ مما استحقه الغير عليــه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فأعا استأجرهم لايفاء ماهو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين فىذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض مدراهم معلومة ولا دبن عليه فالأجارة باطلة لان كسب العبيد الذي لادين عليه لمولاه فكما لايستحق المولي باعتبار عمله أجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وانكان على العبد دين فالاجارة جائزة والآجر واجب لان كسب العبد المدنون لفرمائه فاستئجار العبد على العمل في هـذه الحالة كاستئجار بعض غرمائه وان اسـتأجر مكاتب رب الارض أو النه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعد منه من كسب عبده المدنون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمـله في أرضه لايستوجب الاجر على غـيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعــة ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هــذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمل المزارع فاخرجت زرعا كثيرا فذلك كلهلوب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقــد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبــل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض نفسخ المقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجـعل معينا له لانه استعان به وليس لاحــد أن يمين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد مخـ لاف الاول فان هناك عكن أن بجعل معينا له لآنه استعان به فلا يجعل فاسخا للمقد لآنه امتنع من العمل حتى استعان به فمرفنا أن قصده اعانته لافسخه العقد بينهما ولو كان البذر من قبـل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغيرأم المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع

قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه المقد بنير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شئ له على المزارع لا نه لم يسلم للمزارع شئ من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتهاعليه ولوفوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شئ فهذا أولى والته أعلم

- ﴿ بَابِ الشَّرُ وَطُ الَّتِي تَفْسُدُ الْمُزَارِعَةُ ﴾ -

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه سذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكرى الانهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكرى الأنهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يمكن المستأجر من الانتفاع لايستوجب الاجر فاذا ثبت أنكرى الانهارعلى المستأجر قلنا اذا شرطعلي المستأجر فكانه شرط لنفسمه مع نصف الخارج مؤنة كرى الانهار عقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للمقد ثم منفعة كري الأنهار تبقي بعد مضي مدة المزارعة وشرط ماتبقي منفعته بعد مضى المدة على المزارع مفس للعدقد فان عمل على هذا وكري الأنهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وللمامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الأنهار لانه استوفى منفعة عمله بعقد فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل في العقد ولكن العامـلكري الانهار بنفسه فالمزارعـة جائزة ولا أجر له في كريها لانه تبرع بايفاء ماليس بمستحق عليه فهو بمنزلة مالو حوطها وكذلك اصلاح المسناةفان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الأنهار فانشرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان باشره من غير شرط فالعقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيآ وراء مايقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقي بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقدو يكون الخارج كله لصاحب الارض وللمامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لانصاحب الارض استوفى جميع عمله بمقدفاسد ولو اشترطا على رب الارض كرى الأنهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

لان هذا العمل على رب الارض بدون الشرط فالشرط لايزيده الا وكادة وليس شئ منها على العامل فاشتراطهماعليه اشتراط عوض مجهول وهو خلاف مانقتضيه العقد فيفسديه العقد ونظيره ما لو استأجر دارا بدراهم مسماة على أن يطين رب الدار سطوحها وعلى أن يصلح مسارم المسيل الماء جاز ذلك لان هذا على رب الدار بدون الشرط فأنه اذا لم نفعله رب الدار فوكفت البيوتوجاءمن ذلك ضرر بين كان للمستأجر أن يخرج من الدار فاشتراطه عليه لابزيده الأوكادةولو اشترط رب الدار ذلك على المستأجر كانت الاجارة فاسدة لأن اشتراطه هذه الاعمال عليه كاشتراط مؤنتها لنفسه عقابلة منفعة الدار وهي مجهولة ولو اشترط على رب الارضكراما أو الكراب والثنيان فانكان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لان العقد في جانب الارض يلزم لنفسه وموجبه التخلية بين الارض والمزارع واشتراط البكراب والثنيان عليه يفوت موجب العقد فيفسد به العقد ثم الكراب والثنيان من عمل الزراعة واشتراط بعض عمل الزراعة على رب الارض مفسد للمقد كاشتراط الحفظ ثم الخارج كله اصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه وعمله في الكراب والثنيان ولم برد به ان عمله في الكراب والثنيان يتقوم على العامل وانما مراده أنه يغرمأجر مثل الارض مكرونةأو مكروية مسناة لآنه استوفى منفعتها في وقت القاء البــذر فيها وهي بهذه الصفة وان كان البــذر من رب الارض فالمزارعة جائزة لان لزوم العقد من جهة صاحب البذر لايكون قبل القاء البذر في الارض والكراب والثنيان يسبق ذلك فاشتراطه على رب الارض لايضر ولان الكراب في الثنيان بالبقر يكون واشتراط البقر على رب الارض جائز اذا كان البذر من قبله ولا يجوز اذا كانالبذر من قبل المزارع فكذلك اشتراط الكراب والثنيان ولو اشترط على أحــدهما بعينه أن يسرقنها أو يعذرها والبذر من قبل العامل فالمزارعة فاســدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما تبتى منفعته في الارض بعد مضي مدة المزارعة وشرط عليه اتلاف عين مال لانقتضيه عقد المزارعة وذلك مفسد للمقد وأن شرط على رب الارض فذلك عنزلة شرط الكراب والثنيان عليه لان هذا من عمل الزراعة فاشتراطه على رب الارض يكون مفسدا للمقد ويكون الخارج كله للمامل ولصاحب الارض أجر مثــل أرضه وأجرمثل عمله فما عمل من ذلك وقيمة سرقينه ان كان ذلك من قبله وان كان من قبل المامل لم يكن له على رب الارض من قبل ذلك شئ وان كان فيه منفعة لرب الارض فيما بقي لان المامل أنما عمل لنفسه وما بقي لرب الارض أثر عمله وان لم يتقوم أصل عمله على رب الارض فكذلك أثر عمله وان كان البذر من رب الارض فان كان اشترط عليه ذلك فالمزارعة جائزة منزلة اشتراط الكراب والثنيان وهذا لانالقاء السرقين والمذرة في الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا وان لزوم العقد فى جانب صاحب البذر عند القاء البذر في الارض فكانه استأجره للعمل منصف الخارج بعد مافرغ من القاء العذرة والسرقين وان شرطاه على العامل فالمزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل مانبتي منفعته بعد مضي مدة الزارعة وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ماطرح من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك كله بمقد فاسد فهو نظير من استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثونه بصبغ من عنسده ففعل ذلك فانه يكون له أجر مثل عمله وقيمة صبغه لو اشترط على العامل أن لايعذرها ولا يسرقنها والبذر منه أو من صاحب الارض فالمزارعة جائزة والشرط باطل لان هـذا شرط لاطالب مه فان في القاء المذرة والسرقين في الارض منفعة للارض وليس فيه مضرة والمطالبة " بالوفاء بالشرط يكون لتوفر المنفعة أو لدفع الضرر فاذا انمدم ذلك في هذا الشرط عرفنا أنه لامطالب به فلا يفسد العقد به واستدل في الكتاب محديث ابن عمر رضى الله عنه أنه كاناذا أجر أرضه اشترط علىصاحبها أن لا بدخلها كلباولا يمذرها وقد بينا أنه انما كان يشترط ذلك لمعنى التقــذر ولو كان هــذا من الشروط التي تفســد الاجارة مااشترطه ابن عمر رضي الله عنه على من استأجر منه أرأيت لو اشترط عليه أن لا مدخلها كلباكما اشترطه ابن عمر رضي الله عنه كان هذا مفسدا للمزارعة وليس يفسدهاهذاو تنخير المزارع ان شاء أدخلها كلبا وان شاء لم بدخلها فكذلك اذًا شرط عليــه أن لايمذرها ولا يسرقنها يتخير المزارع في ذلك فلو اشترط العامل على رب الارض دولابا أو دالية باداتها وذلك بعينه عنــد رب الارض أولم يكن عنده فاشتراه فأعطاه اياه فعمل على هذا والبذر من العامــل فالمزارعة فاســدة وان شرط ذلك لرب الارض على العامل جاز وكأن ذلك على العامل وأن لم يشترط رب الارض لأنه مما يستى به الارض والستى على العامل فاشتراطه ما يتأتى به السقى عليه يكون مقررا لمقتضى المقد وليس السقى على رب الارض فاشتراط ما يتأتى مه السقى على رب الارض عنزلة اشتراط السقى عليه وذلك مفسد للعقد وكذلك الدواب التي يستى عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالمزارعة فاسدة

وإن اشترطها على العامل جاز لان اشتراط الدولاب للســقي كاشتراط البقر للـكراب وقد بينا أذاشتراط البقر على رب الارض مفسد للمقد اذا كان البذر من قبل العامل واشتراطها على العامل لا يفسد المقد فكذلك اشتراط الدواب للسقى وكذلك لو اشترط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب كذا مختوما شعيرا وسطا كل شهر وكذا من القت وكذامن التبن بشئ معروف من ذلك على رب الارض فالمزار عة فاسدة لانمايشترط على رب الارض لعلف دواب المزارع يكون مشروطًا للمزارع واشتراط شئ له من غير ماتخرجه الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة في الخارج فلا يجوز أن يستحق مها مال آخر فان حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشمير والقت والتبن لا نه استوفى ذلك بعقد فاسد ولو كان اشتراط ذلك كله على العامل جاز لان علف دوامه عليه بغير شرط فالشرط لانزمده الاوكادة ولو كان البذر من رب الارض فاشــترط ذلك كله على صاحب الممل جاز عنزلة اشتراط البقر للكراب عليه وكذلك أن اشترط على رب الارض لانه لو اشترط عليه البقر للكراب في هذه الحالة بجوز فيكذلك اذا شرط عليه الدولاب والدواب للسقي وهذا لان الزارع أجيره فانما استأجره ليقيم العمل باداة المستأجر وذلك صحيح واذا اشترطا الدواب والدولاب على رب الارض وعلف الدواب شيأ معروفا على المزارع فسمدت المزارعة لانه شرط على المزارع علف دواب غيره وذلك عنزلة اشتراط رب الارض على المزارع طمام غلامه وذلك مفسد للمزارعة سواء سمى طعاماً معروفا أو لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشتراط. منه لنفسه وكذلك لو اشترطا الدواب والدولاب على المزارع وعلف الدواب على رب الارض ولو اشـ ترطا الدانة وعلفها على أحــدهما والدولاب على الآخر جاز لان علف الدانة مشروط على صاحب الدابة وهو عليه بنير شرط ثم في هذا الفصل اشتراط الدواب والدولاب على أحدهما صحيح أبهما كان فكذلك اشتراط كل واحــد منهما على أحــدهما بمينه يكمون صحيحا والله أعلم

- المزارعة يشترط فيها المعاملة ١٥٥٠

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجـل أرضا بيضاء مزارعـة وفيها نخيل على أن

نزرعها سندره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترطا ذلك سنين معلومة فهذا فاسدلان في حق الارض العامل مستأجر لها منصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حتى النخيل رب النخيل مستأجر للعامل ليعمل فيها منصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقودعليه فى كل واحد بينهما وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر وذلك مفسد للعقد لنهى النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارضوبتصدق المزارع بالفضل لأنه ربى زرعه فى أرض غيره بمقدفاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخل وكذلك لو كان الشرط بينهما في النخل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثاث والثنثين فالجواب واحد وهذا أبين للمعنى الذي بينا أذالمقد مختلف فيها ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة محالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد بينهما واحــدا لاتحاد المعقود عليــه وهو منفعة العامل فهو عنزلة مالو دفع اليه أرضين مزارعة ليزرعها سندر صاحب الارض وكذلك لو اشترطا على العامل فى النخيل تسعة اعشار الثمار وفى الزرع النصف لان المقد لايختلف باختلاف مقدار البذر البشروط كما لو استأجره لعمل معلوم بمائمة درهم وبدينار يكون العقد واحدا وآنما بختلف العـقد باختلاف المعقود عليه والمعقود عليه واحـد وهو عمل العامل ولو دفعاليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب كالجواب في النخل لاتفاقهما في المعني ولو دفع اليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها سذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك مافيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بينى وبينك نصفان أو قال لك منه الثلث ولى الثلثان وقد وقتاً لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم بجعل أحد المقدين هنا شرطا في الآخر وانما جعله ممطوفا على الآخر لان الواو للمطف لا للشرط مخلاف الاول فهناك جعل أحد العقدين شرطا في الأنخر لان حرف على للشرط (ألا ترى)أنه لو قال أبيمك هذه الدار بالف درهم على أن تستأجر مني هـذه الدار الاخرى شهرا مخمسة دراهم كان هذا فاسدا لان هذا بيم شرطت فيه اجارة ولو قال أبيعك هذه الدار بالف وأؤجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان جائزا لانه لم يجمل أحدهما شرطا في صاحبه وكذلك لو قال أبيمك هذه الدار

بألف درهم على أن أبيعك هذه الامة عائة دينار كان العقد فاسدا بخلاف مالو قال وأبيعك هده الأمة وقد أجاب فى الزيادات فى مسئلة البيع بخلاف هدف اوقد بينا وجه الروايات والتوفيق فيما أملينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال از رع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا صيبح لانه ماشرط أحد العقدين فى الاخر فلا يفسد واحد منهما والله أعلم

- ﴿ باب الخلاف في المزارعة ١٠٠٠

(قال رحمه الله)واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهو فاسد لأنهما لم يسميا البذر من أحدهما بمينه والمعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فالممقود عليه منفعة العامل وان كان من قبـل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ثم هذه جهالة تفضى الى المنازعة بينهما لان كل واحد منهما يقول لصاحبه البذر من قبلك وليس الرجوع الى قول أحدهما باولى من الرجوع الى قول الآخر ويحكى عن الهندواني رحمه الله أنه قال هذا في موضع ليس فيه عرف ظاهم يكون البذر من أحدهما بمينه أو كان المرف مشتركا فأما في موضع يكون فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بمينه فان العقد يكون صحيحا والبذر من قبله لان الثابت بالمرف كالثابت بالشرط كما لو اشترى بدراهم مطلقة تنصرف الي نقد البلد للمرف فتنقطيم المنازعة بينهما بالرجوع الى الظاهر المتعارف وكذلك لو قال للمزارع على أن تزرعها سنتك هذه لان من البذر من قبله لا تعين مذا اللفظ فالمزارع هو الذي يزرع البدر سواء كان البذر من رب الارض أو من قبله ولو قال على أن تزرعها سنتك هذه لنفسك بالنصف فهو جاعز استحسانا والبذر من قبل الزارع لانه انما يكون عاملا لنفسه اذا كان البذر من قبله فيكونهو مستأجرا للارض فأما أذا كانالبذر من قبل رب الارض فيكون هو أجيرا عاملا لرب الارض ففي لفظه مايدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك كالتصريح به وكان القياس أن لايجوز حتى يسمى مايزرعها لان بعض الزرع أضر على الارضمن بعض فما لم يبين جنس البذر لايصير مقدار مايستوفيه من منفعة الارض معلوما وهـذه الجهالة تفضى الى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها أقل ما يكون ضررا على الارض والمزارع

يأبي الا أن يزرع فيها أضر الاشياء بالارض وكذلك في جهالة جنس البذر جهالة جنس الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك لا يصير معلوما الا تسمية جنس البذر ولكنا نستحسن أن نجيز المقد ونجمل له أن يزرعها مابدا له من غلة الشتاء والصيف من الحنطة والرطبة والسمسم والشمير ونحو ذلك أما لان بطريق المرف محصل تعيين جنس البذر تعيين الارض فان أهــل الصنعة يعلمون كل أرض صالحة لزراعة شئ معــلوم فيها أو لانه لاتجرى المنازعة بين رب الارض والمزارع فيها لما لكل واحد منهما من الحظ في ذلك أو لانالمزارع مستأجر للارض ومنفعة الارض معلومة بتعين الارض والضرر في أنواع ما يزرعها فيها شفاوت فلا نفسد العقدكما لو استأجر دارا للسكني ولم يبين من يسكنها وليس له أن يغرس فيها كرما ولا شجر الآنه قال في العقد ازرعها لنفسك وعمل الغرس غير عمل الزراعة والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش فلا يستفيداً عظم الضررين عندالتصريح بأدناهما كمالو استأجر حانو تاليسكنها لم يكن له أن يقعدفيها قصاراولا حدادا ولو كان دفعهااليه على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض لانه أنما يكون زارعا لصاحب الارض اذا كان هو أجيرا له فيالعمل ولرب الارضأن يستعمل الزارع في زراعة مابدًا له فيها من غلة الشتاء والصيف استحسانًا وكان القياس أن لا يجوز حتى يبين ما يزرع أو يشترط التعميم فيقول على أن يزرع لي ما بدالي من غلة الشتاء والصيف لان العمل يتفاضل في ذلك والعمل في بعض أنواع الزرع يكون أشد على العامل من بعض فاما أن يبين جنس البذر ليصير مقدار العمل به معلوما أو يصرح باشتراط الخيار لنفسه في ذلك ولكن في الاستحسان لا يشترط هذا لما قلنا ولو دفعها اليه على أن يزرعها سنته هذه ما مداللمز ارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر الى رأيه على العموم دليل أن يكون عاملا لنفسه في الزراعة ولوقال مابدا لرب الارض كان البذر من رب الأرض لان التنصيص على كون الرأي فيه اليه دليل على أن المزارع عامل له وذلك أذاكان البذرمن قبل رب الارض وكذلك لوقال رب الارض تزرعها ما أحببت أنا أو ماشئت أنا أو ما أردت أنا فهذا كله دليل على أن البذر من قبل رب الارض ولو قال ماشئت أنت أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت فهو دليل على أن البذر من العامل والعقد جائز في الفصلين استحسانا وفي القياس لايجوز حتى ببينا من البذر من قبله أيهما هو لان مع اشتراط

الرأى لاحدهما بجوزأن يكون البذر من قبل الآخر (ألا ترى) انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله فاذا سكتا عن ذكره كان من البذر من قبله مجهولا منهما ولكنه استحسن فقال الظاهر أنه أنما شرط المشيئة والحبة والارادة في البذر على العموم لمن البذر من قبله وهذا الظاهر يسقط اعتباره عند التصريح مخلافه وعند عدم التصريح مخلافه ببقي معتبرا كتقديم المائدة بين مدى انسان يكون اذنا فى التناول بدليــل العرف وان صرح بخــلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك اذنافي التناول ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن نزرع اسنته هذه بالربع ولم يسمياغير ذلك فالمزارعة جائزة والربع للزّارع ان اختلفا فيه قبل العمل أو بعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصعب الاعواض فيكونهذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضاعن عمله فاما صاحب الارض والبذر فانما يستحقه لأنه نماء بذره * بوضحه ان المزارع هو المحتاج الى بيان نصيبه بالشرط فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف الى بيان نصيب من يحتاج الى الشرطولو قال دفعت اليك هذه الارض على أن تزرعها بذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذى يستحق الخارج هنا عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط الاستحقاق ولو دفعها اليه على أن يزرعها حنطة من عنده بالنصف لم يكن لهأن نزرعها غير الحنطة وان كان أقل ضررا على الارض لانهما شرطا زراعة الحنطة فى عقدلازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به مخلاف مااذا استأجرها بدراهم لنزرعها حنطة فزرعها شيئا هوأقل ضررا على الارض لم يضمنوعليه الاجر لان تعيين الحنطة هناك غير مفيـ د في حق رب الارض فان حقـه في الاجر وهو دراهم يستوجما بالتمكن من الزراعة وان لم يزرعها فلا يعتبر تعيينها بالحنطة الا في معرفة مقدار الضرر على الارض فاذا زرع فمها ماهو أقل ضَررا لم يكن مخالفا اما في المزارعة فتميين الحنطة شرط مفيد في حق رب الاض لان حق رب الارض في نصف الخارج فأعل جعل له الاجر من الحنطة فلا يكونلهان يحول حقه الى شيء آخر نزراءته فيهاوان كانذلك أقل ضررا لم يكن مخالفاوكذلك لو قال خذ هذه الارض لتزرعها حنطة فهذا شرط عنزلة قوله على أن تزرعها الحنطة وقد بيناهذه الفصول في المضاربة ولو دفع اليه الارض والبذر على أن يكون للمزارع ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز و ثلاثة ارباع الزرع لرب الارض والبذر لان المزارع هو الذي يستحق بالشرط فلا يستحق غير ماشرطله وماوراء ذلك مما هو مسكوت عنه يكون لصاحب البذر

لان استحقائه يكون نماء بذره لا بالشرط ولو دفع اليه أرضا فقال قد أجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فيو جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على أنه مؤاجر الارض وأنما يكون كذلك إذا كان البذر من قبل العامل وكذلك لوقال أجر تك هذه الارض هذه السنة على أن تزرعها بالنصف أو النزرعهابالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل ولو قال أجر تك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعاولا غرسا والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الأرض هو المؤاجر لارضه لكل واحد منهما فاذا لم يبينا ذلك كان المقد فاســدا فان لم يتفاسخا حتى زرعها أو غرســها وقد أجرهــا اياه سنين مسهاة كان الخارج بينهما نصفين استحسانا لانه تمين المعقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البدل فيجعل كتعينه في الانتداء وهو نظير ماتقدم في الاجارات اذا استأجر دابة للركوب أوتوبا للبس ولم يبين من يركها ولا من يلبسها ولو قال له استأجزتك هذه السنة تزرع في هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما اعطاه من حبوب أو رطبة فعليه أن يزرعها لانه صرح باستئجاره للزراعة وأنما يكون رب الارض مستأجراً لازارع اذا كان البذر من قبله ولوأرادربالارض ان مدفع اليه شجرا أوكرما يغرسه فيها فللعامل أن يمتنع من ذلك لانه استأجره للزراعة وهذا العمل لايقع عليه اسم الزراعــة مطلقا أنما يسمى غراسة وما شرط عليه في العقد عمل الغراسة فليس له أن يكلفه ذلك ولو قال اســـتأجرتك تعمل في تهذه الارض عشر سنين بالنصف فهذا فاســـد لان العمل المشروط عليــه مجهول وبين عمل الزراعة والغراسة تفاوت عظم فان لم يتفاسخا حتى أعطاه رب الاض بذرا فبذره أو غرساً ففرسه وعمله كان الخارج منهما على شرطهما استحسانا وجمــل التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتميين في الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا والله أعلم

- واب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه كالله ص

(قال رحمه الله) واذا كان البذر من رب الارض فأخرجت الارض زرعا كثيرا فقال رب الارض شرطت لك الثاث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه لان الزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدمى زيادة فيما شرط له ورب الارض يذكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة على ما ادعى و تترجح

بينته عند المعارضة لما فيها من اثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف عند أصحابها جميعا رحمهم الله بعد استيفاء المنفعة لخلوه عن الفائدة وقد بينا ذلك في الاجارات وان اختلفا قبل أن يزرع شيئا تحالفا وترد اليمين عليه أيضا وهنا أول المزارعة لان المزارعة عقد محتمل للفسخ فاذا اختلفا في مقدار البدل فيــه حال قيام المعقود عليه تحالفا وترادا وسِداً بالمزارع في اليمين وهذا قول أبي بوسف الاخر وهو قول محمد رحمه اللهوقد بينا ذلك في البيوع ان البداءة في البيم بيمين المشتري لأن أول التسليمين عليه فأول التسليمين على المزارع ثم العقد لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ من غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين في جانبه ألزم وأمهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان أقاما البينة قبل التحالف أو بمده فالبينة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولو اختافا والبذر من العامل وقد أخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب الارضهو الذي يستحق الخارج عليه بالشرط فاذا ادعى زيادة فما شرط له كان عليه أن يثبت تلك الزيادة بالبينية وعلى الآخر العمين لانكاره وان اختلفا قبل أن يزرع تحالفا ويبدأ بيمبن صاحب الارض لان أول التسليمين عليه ولان لزوم المقد هنا في جانبه واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بمينه والثلثان من نصيب الآخر فهذا جائز ولهستة من ثمانية عشرسهما والباقي بين صاحبي الارض خمسةأسهم منه للذى شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع أجيرهما فى العمل وقد استأجراه بجزء معلوم من الخارج وبينا مُقدار ماله من نصيب كل واحد منهما من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالاجير قد تسامح مع أحد المستأجرين دون الا خر وقــد تعينت مع أحدهما وطلب الاجر من الآخر فاذا صبح هــــذا الشرط احتجنا في النخريج الى حساب له ثاث ينقسم أثلاثًا وذلك تسمة الا ان أصل الخارج بينهما نصفان فليس لتسمة نصف صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحدمنهما تسمة وقد شرطاً للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما ونصيبه كان تسعةفاذا استحق المزارع من ذلك أربعة بقي له خمسة وثلث ذلك وهو سهمان من نصيب الا خر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بتي له سبعة ولو كامًا اشــترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هــذا كان الزرع بينهما اثلاثًا لان المشروط

للمزارع مطلقاً يكون من النصيبين على السواء فاذا استحق المزارع ثلث الخارج بتي الباقي بينهما على ما كان أصل الخارج فيكون بينهم اثلاثًا ولو كانا اشترطا الثلث للزارع ثلثه من نصيب هذا بعينه والثاث من نصيب الآخر وما بتي بين صاحي الارض نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة وللآخر سبعة كما خرّجنا واشتراط المناصفة فما بينهما فمابقي باطل لان الذي شرط للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشتراط المناصفة في الباقي يستوهب من نصيب صاحبه سهما واحدا ليكون ستة له من الباقي ولصاحبه ستة واستيهاب الممدوم باطل وهو طمع منه في غير مطمع ولأنه طمع في شي من نصيب صاحبه من الخارج من غير أن يكون له أرض ولا بذر ولا عمل وعقد المزارعة انما كان بينهماوبين المزارع والشرط الباطل فيما بينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما وبين الزارع ولو دفع رجل الى رجلين أرضا بينهمانصفين ليزرعاها ببذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض المارج ثلثه من نصيب أحـــدهما بمينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه أجر الارض منهما بجزء معـلوم من الخارج وفاوت بينهما ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا تتفرق الصفقة في حقه بهذا التفاوت فاذا حصل الخارج كان له الثلث ستة من عانية عشر والباقي بين العاملين على اثني عشر سهما خمسة لاذي شرط لرب الارض التي الثلث من نصيبه لان نصيبه كان تسعة وقد أوجب للمزارع من ذلك أربعة فبقي له خمسة والآخر انما أوجب لربالارض سهمين من نصيبه فبق لهسبعة فاذا كانا اشترطا أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الذي شرط ثاني الثاث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من نصيب صاحبه ليستوى مه وكان صاحبه عانده عقد المزارعة في نصيبه مهذا السهم الذي شرط له وشرط عمله معه وذلك مفســد لعقد المزارعة كخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي الارض شبهة عقد فاشتراط أحدهمالنفسه سهمامن نصيب صاحبه استيهاب للمعدوم واذا فسد العقد كان الخارج بين المزازعين نصفين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت الارض شيئا أو لمُنخرج * فان قيل كانينبغي أن لايفسد العقد بينهما وبينرب الارض لان المفسد ممكن فما بينها ولم يتمكن في العقد الذي فيما بينهما وبين رب الارض * قلنا العقد كله صفقة واجدة بعضه مشروط في البعض فيتمكن المفسد منه وفي جانب منه يفسد الكل ثم قد عكن المفسد بينهما وبين رب الارض من وجهوهو أن ألذي شرط الثلثين لرب الارض من نصيبه كأنه شرط ربيم ذلك

على صاحبه ليستوى به فيما بقي واشتراط شيء من الاجر في الاجارة على غيرالمستأجر يكمون مفسدا الاجارة ولو دفع رجلان أرضا وبذرا الى رجل ليزرعها على أن للعامل ثلث الخارج والثاثان من ذلك لإحد صاحبي الارض ثلاثة أرباعــهوللآخر ربعه فعــمل على ذلك فللعامل ثلث الخارج والباقي بين صاحى الارض نصفين لان البذر بينهما نصفان والعامل اجيرهما بالثلث فاستحق الثلث عطاق الشرط من نصيبهما سهمين وكان الباقي مينهما نصفين فالذي شرط له ثلاثة أرباع مابقي يكون شرطهاله نصف مابقي من صاحبه لنفسه وهذا منه استيهاب المدوماً و طمع في غير مطمع فيلغو ولو كان البذرمن قبل العامل والمسئلة بحالها جاز وكان الباقى بينهماعلى الشرط ثلاثة أرباعه للذي شرط ذلك له وربعه للآخر لان العامل هنا مستأجر للارض منهما وأنما استحقاق الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد منهما مقدار ماشرط لاحدهما ثلاثة أرباع الثلثين وللآخر الربع مخلاف الاول فاستحقاقهما هناك يكون من الخارج نماء بذرهمالا بالشرط *فان قيل هنا العامل يكون مستأجرا نصيب أحدهما من الارض مجميع الخارج لان الخارج من نصف الارض الانة ارباع الله ين مثل ما شرط له واستئجار الاوض في الزارعة بجميع الخارج لا يجوز *قلنا نعمولكن لا يميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لما في دلكمن تمكن الشيوع في العقد في نصيب كل واحد منهما واذا لم يميز لم يتحقق هذا المعني فبقي العقد بينهما على جميع الارض بثلثي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جعلا ثلاثة أرباع الثلثين عقابلة نصيب أحــدهما من منفعة الارض والربع عقابلة نصيب الآخر وذلك مستقيم فيما بينهما أيضا ولو دفع رجل الى رجلين أرضا يزرعها سذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض ثاث الخارج وللعاملين الثاثين الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلاثة ارباعه للآخر فهذا فاسدلانهما استأجرا الارض على أن يكون جميع الاجر على أحدهماوهو الذي شرطله الربع من الباقى لان الذي شرط لنفسه ثلاثة أرباع ما بقي قــد شرط لنفسه جميم ما بخرجه نذره فعر فنا أنهشر ط. نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد *ويوضحه أنهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفين فلها شرطا لاحدهما ثلاثة أرباع مابقي فكان الآخر عقدعقد المزارعة منصف الباقى من نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للمزارعةواذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولربالارض أجر مثل أرضه أخرجت الارض شيئاأو لمتخرج وهوالحكم فىالمزارعة الفاسدة واذا دفع الرجل الىالرجل أرضا يزرعها

ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيز امن الخارج وقال رب الارض شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر لان صاحب البذرىدعي عليمه استحقاق نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع عينه والبينة بينة رب الارض لانها نثبت الاستحقاق له ولا نقال الظاهر يشهد لرب الارض فان العقد الذي يجري بين المسلمين الاصل فيه الصحة لانهذا الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به وحاجة رب الارض الى التــداء الاستحقاق فاذا حلف صاحب البذر أعطاه أجر مثل أرضه لانه مقر له بذلك القدر وان لم تخرج الارض شيأً فقال الزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشر من قفيزا فالقول قول المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه أجر المثل دينا في ذمة المزارع والمزارع منكر لذلك ثم الظاهر يشهد للمزارع فان الاصل في المقود الصحةوحاجة المزارع الى دفع استحقاق رب الارض والظاهر يكني لذلك وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع أيضا لآله يثبت ببينته اشــتراط نصف الخارج ورب الارض ليس نثبت ببينتــه ما شهد به الشهود لأنهم شهدوا باشتراط عشرين قفيزا وذلك لايستحق بالشرط بل يفسه به المقد فيجب أجر المثل فتترجح بينة من تثبت بينته صحة العقد وصحة الشرط ولو لم نزرع حتى اختلفا كان القول قول رب الارض ان ادعى أنه دفها بأقفزة معلومة لان المزارع يدعي عليــه استحقاق منفعة الارض ووجوب تسليمها اليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع عينه وان ادعى رب الارضأنه دفها بالنصف فالقول قول المزارع أنه أخذها بمشرين قفيزا مع يمينه علىماادعي رب الأرض لأن رب الارض بدعى استحقاق بعض الخارج عليــ والمزارع منكر لذلك وقيل لامعنى ليمين المزارع هنا لانه متمكن من فسخ العقد قبل القاء البذر في الارض وقد ادعى مايفسد العقد فكان ذلك عنزلة الفسخ منه ثم اليمين أنما تنبني على دعوى ملزمة ودعوى رب الارض لا تلزمه شيأ قبــل الزراعة فلا معنى لاستحلافه فان كان البــذر من صاحب الارض فلما أدرك الزرع قال العامل شرطت لي النصف وقال رب الاض شرطت لك عشرين قفيزًا من الخارج فالقول قول رب الاض والبينة بينة العامل لان العامل بدعي استحقاق جزء من الخارج على رب الارض بالشرط ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة العامل لانها تثبت الاستحقاق له وان لم تخرج الارض شيأ فقال العامل

شرطت لى عشر بن قفيزا وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لان المامل يدعى أجر العمل دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة رب الارض أيضا لآنه يثبت ببينته صحة العقد ويشهد شهوده باشــتراط ما يثبت بالشرط في المزارعة والآخر أما يشهدشهوده باشتراط مالا نثبت بالشرط في الزارعة فكان الاثبات في بينةرب الارض أظهر ولولم يزرعحتي اختلفافالفول قول الذي يدعي الفساد منهما مع يمينه لانه يذكر وجوب تســ لبم شئ عليــه ولو أقاما البينة فالبينة بينة الذي بدعي المزارعــة بالنَصف أيهما كان لانه يثبت ببينته صحة المقد وكونه سببا للاستحقاق فتترجح بينته بذلك ولو أخرجزرعا كشيرا فقال لصاحب الارض والبذر شرطت لكالنصفوز يادة عشرة أقفزة وقال العامل شرطت لي النصف فالقول قـول المامـل لانهما الفقاعلي اشـتراط النصف ثم ادعى رب الارض زيادة على ذلك والعامل منكر لتلك الزيادة ثم رب الارض متعنت في كلامه لانه بقر له نزيادة ليبطل مه أصل استحقاقه لاليثبت حقه فيما أقر له مه وقول المتمنت غير مقبول وان أقاما جميما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه شبت سينته زيادة الشرط ولانه شبت سينته فساد العقد بعد ما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج فالزيادة هاهنا في بينته ولو ادعى رب الارض انه اشترط له نصف مآنخرج الارض الاخمسة أقفزة وقال العامل لم يستثن شيأ فالقول قول رب الارض لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثني فالمزارع بدعي عليه استحقاق نصف كامل بالشرط ورب الارض ينكر الشرط في بعض ذلك النصف معنى فالقول قوله لا نكاره والبينة بينة المزارع لانه نثبت صعة المزارعة والفضل فما بدعيه لنفسه أن لم تخرج الارض شياً وقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول ربالارض لاتفاقهما على اشتراط النصف وتفرد المزارع بدعوى الزيادة لاليستحقها بل ليبطل العقد بها والبينة بينة المزارع لانه نثبت زيادة شرط ببينته ويثبت لنفسه أجر المثل دينافي ذمةرب الارض ولو قال المزارع شرطت لي النصف الاعشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف ولم تخرج الارض شيأ فالقول قول رب الارض لان المزارع مدعى الاجر دينا في ذمـة ربالارض ورب الارض منكر لذلك وان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض أيضًا لانه يثبت بينته شرط صحة العقد وان اختلفًا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي

النصف وزيادة عشرة أقفرة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من يرى جواز الزارعـة وفي قول أبي يوسف ومحمد القول قول الزارع وهذا لان رب الارض يدعي صحة العقد ومن أصل أبي حنيفة أن القول تول من يدعى الصحة * بيانه فيما تقدم في السلم اذا ادعى أحد المتعاقدين الاجل في السلم وأنكره الآخرأن عند أبي حنيفة القول قول من يدعي الاجل أيهما كان لانه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم لان المسلم اليه اذا كان يدعى الاجــل ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وأن كان في انكاره افساد العقد وأن كان المسلم اليــه منكرا الاجل فهو متعنت في هذا الانكار لان رب السلم يقرله بالاجل وهو ينـكر ذلك تعنتا ليفسد به العقد فهنا كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله يجعل القول قول رب الارض لانه يدعي صحة المقد وعندهما بجمل القول قول الزارع لان كلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار فرب الارض يدعي على الزارع استحقاق تسليم النفس لاقامة العمل وهو منكر فالقول قوله مع يمينه وان كان في انكاره افساد العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المزارع في قولهم جميما لأنه يثبت السبب المفسد بعد تصادقهما على ماهو شرط الصحة ولا يثبت الفضل فيما شرطله ولو قال المزارع شرطت لى النصف الاعشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض عندهم جميعا أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانه يدعى الصحة وأما عندهما فلان المزارع متعنت لان رب الارض يقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع يكذمه فيما أقر له به ليفسد به العقد فكان متمنتا فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت شرط صحة العقد واستحقاق العمل على الزارع ببينته ولو قال المزارع قبل العمل شرطت لى النصف وقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول المزارع لأنهما الفقاعلي شرط صة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الارض بدعي شرط زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع منكر لذلك فالقول قولهمع بمينه والبينة بينة رب الارض لاثباته الشرط المفسد مع تصادقهما على ماهو شرط صحة المقد ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الاعشرة أقفرة وقال المزارع شرطت لى النصف فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعى زيادة أقفزة فما شرط ورب الارض مذكر لما قلنا ان الكلام المصدر بالاستثناء يصير عبارةعما وراء المستثنى والبيئة بينة المزارع لأنه يثبت الفضل

في الشروط له ببينته ولو كان البدر من قبل العامل كان حاله في جميع هذه الوجوه عنزلة حال رب الارض حتى كان البذر من قبله للمعنى الذيأشرنا اليه واذا دَفَمَ الرجل الي رجلين أرضاو بذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز على مااشترطوا لانه استأجر أحدهما سبدل معلوم لعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عنـــد الجم بينهما فات أخرجت الارض زرعا كشيرا فاختلف العاملان فقال كل واحــد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض في ذلك لان كل واحد منهما مدعى استحقاق الثلث عليه بالشرط. فاذا صدق أحدهما فقد أقر له بالثاث وأنكر استحقاق الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل واحد منهما يستحق عليه كان القول قوله في بيان مايستحقه كل وأحد منهما عليه من الاجر أو ثلث الخارج وان أقام كل واحسد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته لانه أثبت ما ادعاه بالبينة ولا شي له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثاث الخارج ابتغاء الاجر الذي بهأقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيأفقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول ربالارض لما قلنا وان أقاما البينة فلكل واحد منهما على رب الارض مائة درهم لاحــدهما باقرار رب الارض له والله خر باثباته بالبينة ولا يلتفت الى بينة ربالأرض في هذا الوجه ولا في الوجه الاول مع بينتهما لانهما المدعيان للحق قبله والبينة على المدعى دون المنكر ولوكان دفع الارض اليهماعلى أن يزرعاها ببذرهما على أن ماخرجمنه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليـه أجر مائة درهم وللآخر ثاث الزرع ولرب الارض سدس الزرعفهذا جائز لانهأجر الارض منهما نصفها من أحدهما عائمة درهم ونصفها من الآخر بثلث مايخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين المقدين صحيح عند الانفراد وقد بينا أن باختلاف البــدل لاتتفرق الصفقة في حق صاحب الارض فان زرعها فلم تخرج الارض شيأ فقال كل واحــد منهما لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول أول كل واحد منهما فيمازعم أنه شرط له لان رب الارض يصدق أحدهما في ذلك وبدعي على الآخر وجوب الاجر دينا في ذمته وهذا منكر لذلك فالقول قوله لانكاره مع يمينه وان أقاما البينة أخــذ ببينة رب الارض

لانه يثبت للآخر سينته دينا في ذمته ولو أخرجت زرعا كشيرا فادعى كل واحــد منهما انه هو الذي شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدها الاجروعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخه الاجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق رب الارض يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول توله ويقال لرب الارض أقم البينة على السدس الذي ادعيته عليه وان أقام البينة أخذ ببينة رب الارض لانه هو المدعى المثبت لحقه ببينته ولو دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها سذره وعمله فما خرج منسه فثلثاه للمامل والثاث لاحد صاحى الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز لانه استأجر من أحدهمانصيبه باجر مسمى واستأجر من الآخر نصيبه شاث ما يخرجه نصيبه وكل واحد منهما مستقيم فان أخرجت زرعا كثيرا فادعي كل واحد من صاحبي الارض آنه صاحب الثلث فالقول قول اازارع لان كل واحد منهما بدعى استحقاق الخارج عليهوان أقام كل واحد من صاحى الارض البينة كان لكل واحدمنهما ثاث الخارج لأنه أقر لاحدهما شات الخارج والآخر أثبت سينته استحقاق المث الخارج ولا يلتفت الي بينة الزارع مع لينتهما لأنهما المدعيان والبينة في جانب الممدعي دون المنكر واذا دفع الرجل الي رجلين أرضا وبذرا على أن لاحــدهما بمينه ثلث الخارج وللآخر عشر بن قفيزامن الخارج ولرب الارض ما بقي فزرعاها فأخرجت الارض زرَعا كثيرا فالثلث الذي سمى له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللاخر أجر مثله أخرجت الارض شيأ أولم تخرج لان عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثاث صحيح وبينه وبين الاخر فاسدلانه شرط له شرطا يؤدي الى قظع الشركة في الخارج مع حصوله والزارعة بمثل هذا الشرط تفسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مغ الاخر محرف العطف وليس عشروط فيه ففساد العقد بينه وبين أحدهمالايفسد العقد بينه وبين الاخر فان اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض لان كل واحد منهما يدعى الاستحقاق عليه بالشرط وان أقاما البينة كان الحل واحــد منهما ثلث الخارج لاحــدهما باقرار رب الارض له به وللاخر باثباته بالبينة ولو لم تخرج الارض شيأ كان القول قول رب الارض في الذي له اجر مثله منهمافان أقام كلواحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض صدق أحدهما فيما ادعى عليه من اجر المثــل وانمــا نقيت الدعوى بينه وبين الاخر ورب الارض سينة "ثبت شرط صة المدقد بينه وبين الآخر والآخرين في ذلك ببينته وقد بينا أن البينة التي نثبت شرط الله المعقد تترجح بخلاف ماسبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلا يكون رب الارض ببينته مثبتا شرط صحة العقد ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبد فر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك اذا تأملت والله أعلم الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك اذا تأملت والله أعلم

- ﴿ بَابِ الْمُشْرِ فِي الْمُزَارِعَةُ وَالْمُعَامِلَةِ ﴾ -

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها سندره وعمله بالنصف فاخرجت الارض زرعاكثيرا والارض أرض عشر ففي قياس قول أبي حنيفة على قول من أجاز المزارعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا ويأخذ السلطان عشر جميم الخارجمن نصيب صاحب الارضان كانت تشرب سحاأ وتسقمها السماء وان كانت تسقى مدلو أودالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الارض لا نهمؤ اجر لارضه مجزء من الخارج ومن أصل أبي حنيفةرحمه الله ان من أجر أرضهالعشر بة فالعشر يكون على الآخر وعندهما العشر في الخارج على المستأجر فهنا أيضا عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان وان سرق الخارج قبل القسمة أو بدله القسمة فلا عشر علمهما لفوات محل الحق وعند أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الارض فان سرق الطعام بعد ماحصد أو حرق قبل أن يأخذ السلطان العشر سطل عن رب الارض نصفه ولزمه في ماله نصفه لان حصة النصف الذي صار للمزارع من العشر صار دينا في ذمة رب الارض فلا يسقط ذلك عنمه مهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الارض العشر باق في عينه فأذا هلك سـقط عشر ذلك عنه لفوات المحل وكذلك لو كان البذر من قبــل رب الارض فانه مستأجر للعامل منصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عنـــد أبي حنيفة لان العشر مؤنة الارضالنامية كالخراج وهو المالك للارض فاذا سرقالطمام بعد الحصادسقط عنه النصف حصة نصيبه من الخراج وأماحصة نصيب المزارع فصارت دينا في ذمته عمليكه اياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه مهلاك الخارج ولو أجر أرضه من رجل عائة درهم يزرعها هذه السنة فاخرجت زرعا كثيرا ثم توى الاجر على المستأجر فمشر جميع الطمام على رب الارض

في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك دينا في ذمته والله خر دين له على المستأجر فان توى دينه على المستأجر فان سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذي صار دينا عليــه ولو استحصد الزرع فلم يحصــد حتى هلك فالاجر واجب لان وجوب الاجر بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك وقد استوفاه حقيقة ولا عَشر على واحد منهما لان وجوب العشر عند الحصاد قال الله تمالي وآنوا حقه يوم حصاده وانما يصير دينا في ذمة الآجر بعد وجوبه فاذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شي مخلاف مااذاهلك بعد الحصاد لان العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار دينا في ذمة الآجر وكدلك في المزارعة اذا هلك الزرع بمد مااستحصدقبل أن محصد فلا عشر على واحد منهما في القولين جميما سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان المحل فات قبـل أن يأتى وقت وجوب العشر فهو عنزلة مالو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا في حق المؤاجر عنزلة الاستملاك في مال الزكاة حتى اذا استملك بمد عام الحول فالزكاة دين عليه فاذا هلك هنا بعــد الحصاد يكون العشر دينا عليه وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكروم هو مثل الجواب في المزارعة أنه أذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل وان هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دىن عليه في قول أبي حنيفة فان الجذاذ في التمار عنزلة الحصاد في الزرع وان استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر الا أن يستوفى مدله من المستهلك فحينئذ يؤدي عشره لان المحــل فات وأخلف مدلا وان استوفى منه بعض البدل يؤدى العشر نقدر ذلك اعتبارا للجزء بالكل ولو صالح الامام قوما من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيأ معلوما وجعل خراج أراضيهم وتخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لانه نصب ناظرا للمسلمين وربما يكون خراج المقاسمة أنفع للفريقين من خراج الوظيفة فاذا دفعرجل أرضا مزارعة والبذر منه أومن العامل أو أجرها بدراهم أو أعارها رجلا ليزرعها لنفسه أو دفع الاشجار معاملة كان الجواب في جميم ذلك على نحو ما بينا في المشر لان الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب الا بمد حصول الخارج حقيقة فيكون عنزلة العشر في التخريج على القولين كما بينا كخلاف خراج الوظيفة فاله بجب بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع كان على رب الارض في الوجوه كلما واذا دفع أرضا من أرض العشر وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

عشر من قفيزا من الخارج فأخرجت الارض زرعا كثير افللمامل أجرمثله وعلى رب الارض عشر جميع الخارج لانه استأجر العامل اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة مدراهم مسماة للعمل كان عشر جميع الخارج على رب الارض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الارض نفقة ولا أجرعامل لان بازاء ماغرم من الاجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة المامل وصار اقامة العمل باجيره كاقامته ينفسه ولو زرع الارض كان عليه عشر جميع الخارج من غيير أن يرفع من ذلك بذرا أو نفقة أنفقها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الارض ثم في قول أبي حنيفة رحمــه الله عشر جميم الخارج على رب الارض وعندهما المشر في الخارج اعتبارا للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة في القولين ولو دفع اليــه الارض على أن يزرعها سذر منهما فما خرج فهو بينهما نصفات والمزارعة فاسدة لانه جعل منفعة نصف الارض للعامل مقابلة عمله في النصف الآخر لرب الارض تم الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان والخارج نماء البذر وعشر الطعام كله على رب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله لا نهصار مؤاجر ا نصف الارض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو عنزلة مالو أجرها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الارض نصف أجر مثل أرضه لانه استوفي منفعة نصف الارض محكم عقد فاسد ولهذا المني يكون العشر في نصيب العامل على رب الارض في قول أبي حنيفةْ لانه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الارض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل لانه عمل فها هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع الى رجــل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصدحتي استملكه رجل أوسرقه وهو مقربه فلا عشر على واحــد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليــه وما أدى من شيء كان على رب الارض عشره في قول أبى حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أومن قبل رب الارض لان حكم البدل حكم البدل وسلامته بان يستوفى عمن عليه فأما ماكان دينا في ذمته فهُو كالتاوي وفي قولهما ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكدلك لو كانت الارض مما صالح الامام أهلها على أن جمل خراجها نصف الخارج فان خراج المقاسمة عنزلة المشر وكذلك لوكان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها مستهلك فلاعشر على واحد منهما حتى يؤدى المستهلك ما عليه من البدل فاذا أدى شيأ منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ماوصل الى المستأجر على رب الارض وعندها عشر ذلك القدر في الخارج لأن رب الارض في حكم العشر عنزلة ما لو كان زرعها تنفسه عندأبي حنيفة رحمه الله واذا غصب الرجل أرض عشر أوخراج فزرعها فأخرجت زرعا كشيرا ولم تنقصها الزراعة شيأ فالخارج على الزارع والعشر عليــه في الخارج لان رب الارض لم يسلم له شيء من منفعة الارض ولا كان متمكنا من الانتفاع بها مع منع الفاصب اياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تعذر ايجاب ذلك عليــه وجب على الغاصب لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالمالك في سلامة منفعة الارض له بغير عوض فكذلك في وجوب المشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الارض فعلى الزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف نفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبي حنيفةرحمه الله على ماذكره أبو بوسف عشر جميع ما أخرجت الارض على رب الارض وكذلك ان كانتله أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له باعتبار عمل الزراعة فكان عنزلة مالو اجرالارض بذلك القدرفمليه المشر والخراج سواء كان ماوصل اليه مثل المشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من تقول من أصحابنا رحمهم الله ان تقصان الارض عوض عن منفعتها وان الطريق في معرفة النقصان أن ينظر بكم تؤجر الارض قبل المزارعة وبعدها فمقدار التفاوت هو نقصان الارض وفي هذا اختلاف بين أمَّة بلخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنًا لاتضمن بالاتلاف ولكن النقصان في حكم بدل جزء فائت من المين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشتري تلك الارض قبل الزراعة وكم تشتري بعدها فتفاوت ما ينهما هو النقصان والقول الاول أقرب الى الصواب نناء على الجوأب الذي ذكره هنا فانهجمل النقصان عنزلة الاجرة عند أبي حنيفة وأما في قول محمد فان كان تقصان الارض مثل الخراج أوأ كثر فلرب الارض قيمة النقصان على الفاصب والخراج على رب الأرض يعطيه عايستوفي وان كانت قيمة النقصان أقل من الخراجُ فالخراج على الغاصب وليسعليه شي من النقصان لوب الارض فكانه استحسن ذلك لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا عكن انجاب موجبين على الفاصب بسبب زراعة واحدة فيجمل كأنه لم يتمكن نقصان في الارض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب الارض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف فني الخارج والخارج للفاصب فيؤدى

عشر الخارج ويغرم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما يغرم الاجر لو كان استأجرها منه وقع فى بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر فى تخرّيج قول محمد رحمه الله وهو سهوانما الصحيح ماذكرناه والله أعلم

مع باب الماملة ١٠٠٠

(قال رحمه الله) واذا دفع إلى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من برى جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لانجوز المعاملة الافى النخيل والكروم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما ورد الاثر في النخيــل والـكروم وهو مافعله رسول الله صــلي اللهعليــه وسلم بخيبر ولـكمن هذا فاســد فقد كان أهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب أيضاكما يعملون في النخيل والكروم ثم هذا الكلام انما يستقيم بمن لايرى تعليل النصوص فاذا كان الشافعي يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار إن الاثر ورد فيها فان أراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف مالو دفع الارض والبذر مزارعة لان صاحب البذر محتاج إلى أن يلقى بذره في الارض وفيه أتلاف ملكه فله أن لا برضي به وهنا صاحب النخيل لا يحتاج في ايفاء المنقد الى اتلاف شيء من ماله فيلزم المقد في الجانبين منفسه ولا منفر دأحدهما بفسخه الا بمذر كسائر الاجارات والعذر هنا أن يلحقه دين فادح لاوفاء عنده الا ببيه النخيل أو يكون العامل سارقاممروفا بالسرقة فخاف منه على أخذ سعف النخل وسرقته أو على سرقة الثمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا عذر في سائر الاجارات بحو اجارةالظئر لما يلحقه فيــه من ضرر لم يلزمه بالعقدفكذلك في الماملة وان كان المُر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لاوفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن ينقض المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من الثمر في الدين وتنتقض المعاملة فيما بتى وقد تقدم نظيره في المزارعة والممنى فيهما سواء فان الشركة المقدت بينهما في الثمر ولادراكه نهاية معلومة فني الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار بالعامل من حيث أن فيه ابطال حقه من نصيب الثمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخيل من الشجر وتبقى المعاملة بينهما الىأن يدرك ماخرج

من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا أن يمرض مرضا يضعف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا تقال ينبني أن يؤمر في المرض أن يستأجر عاملا ليقيم العمل لان في ذلك الحاق ضررته لم يلتزمه بعقد المعاملة واذا كان عليه في الفاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا في فسخ الماملة قال في الاصل أو بريد سفرا أو يترك ذلك العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في أول الكتاب ان في هذا الفصل روايتين وتأويل ما ذكر هنا أن العمل كان مشر وطابيده ولو دفع الى رجل نخلا أو شجرا أوكر مامعاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانًا على أول عمرة تخرج في أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا استئجار للعامل ومهذا لايصير المعقود عليه معلوما الابييان المدة فاذالم ببينا لانجوز العقدكما في المزارعة ووجه الاستحسان أن لادراك الثمر أوانا معلوما في العادة ونحن نتيقن ان الفاء العقد مقصودهنا الى ادراك الثمار والثابت بالعادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومةوان تقدم أو تأخر فذلك يسير لايقع بسببه منازعة بينهمافي العادة كخلاف المزارعة فان آخر المدة هناك مجهول لجهالة أولها لانمايزرع في الخريف بدرك في آخر الربيع ومايزرع في الربيع يدرك في آخر الصيفوما يزرع في الصيف بدرك في آخر الخريف فلجهالةوقت ابتداء عمل المزارعة يصير وقتالنهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضي الىالمنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الاببيان المدة ثم فيالمعاملة يتيقن ان العقد تناول أول عمره وفيما وراء ذلك شك فلا شبتالا المتيقن وإذا لمخرج عمره في تلك السنة التقضت المعاملة لأن العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة فكأنهما نصاعلى ذلك ولودفع اليه أصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لازالرطبة ليست لهاغابة ينتهى البها نموها ولكنها تنمو ماتركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها في نباتها حتى تقطع ثم مخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزة كما في الثمار وكلشئ من هذا أخرنا فليس لواحــد منهماأن ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم بالعادة من المدة لما جعل كالمشروط لها في جواز المقدفكذلك في لزومه ولو دفع اليه تخلا فيه طلع معاملة بالنصف أولم يسم الوقت أو دفعه اليه بعد ماصار بسرا أخضر أوأحمر غير انه لم ينته عظمه فهو جائز لانه محيث نمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو دفع اليه بعد ما تناهى عظمه وايس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كشيرا الا أنه لم يرطب فالمعاملة

فاسدة لأنه لايزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة أنما تصح فما محدث بعمل العامل أو نزداد بعمله فاذا لم يكن هذه الصفة كان العقدفا سدا وان عمل فيه العامل فله أجرمثله ولو اشترى من رجل طلما في نخل أو بسرا أخضر فتركه في النخل بغير أمر صاحبه حتى صارتمرا تصدق المشترى بالزيادة لتمكن الخبث فى المشترى بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسر أحمر قد انتهى عظمه لم تتصدق بشئ لانه لم يزدفيه من النخل شئ وانما النضج واللون والطم يحدث فيه تقدير الله تعالي وسبب ذلك على ماجعله الله تعالى سببا الشمس والقمر والكواكب فلا تمكن فيهخبث وانما أورد هذا لايضاح الفصل الاول وقد بينا تمام هذا الفصل فىالبيوع ولو دفعاليه رطبة له فى أرض قد صارت بلحا ولم ثنته الى أن تجذ فدفعها اليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وفتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون للرطبة غاية معلومــة تنتهي اليها فحينئذ بجوز ولو دفع اليه رطبــة قد انتهي احرازها على أن يقوم عليها ويسقيهاحتي مخرج مذرها على ان مارزقاللة تعالى في ذلك من مذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانًا لان لادراك البذر أوانًا معلومًا عند الزارعين والبذر أعًا يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو اشترطا أن الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فها لا نغو بعمل العامل والرطبة للبذر ءنزلة الاشجار للمار فكما أن شرطالشركة في الاشجار المدفوعة اليه معالثمار يكون مفسدا للمقد فكذلكهنا ولوكان دفعها اليه وهي قداح لم تتناه والمسئلة كالها جاز العقد لان الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذرأو ان معلوم فلا يضرهما تُركُ التوقيت ولو دفع الى رجل غراس شجرًا وكرم أو نخل قدعلق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن تقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الآأن يسمى سـنين معلومة لآنه لا مدرى في كم تحمل النخل والشجروالكرم والاشــجار تتفاوت في ذلك تتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضمف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم ببينا ذلك لا يجوز ولو دفع اليه مخلا أوكرما أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة علىأن يقوم عليهويسقيه ويلقح كخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاســـد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الاشجار عنزلة ما لو دفع الارضمز ارعة على

أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين ولو دفع اليه أصول رطبه على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاســـد وكــذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالعادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع اليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرا معلومــة يعلم انها لا تخرج نمرة في تلك المــدة بان دفعها أول الشتاء الى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ماهو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر فى تلك المدة وقديتأخر عنها جاز لانا لانعلم تفويت موجب العقد فهذا الشرط أنما يوهم ذلك وهذا التوهم فى كل معاملة ومزارعة فقد يصيب الزرع والنارآفة ساوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على مااشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل ان كان تأخير ذلك ايس من ذهاب في تلك السنة لانه تبين انهما سميا من المدة مالاتخر جالثمار فيهاولو كان ذلك معلوماعند التماء المقد كان المقد فاسما فكذلك اذا تبين في الانتهاء ومهذا يستدل على جواب مسئلة السلم أنه أذا أنقطع المسلم فيه من أيدي الناس في خلالالمدة بآفة فأنه يتبين به فساد العقد عنزلة مالو كان منقطعا عند التداء العقد وان كان قد أحال في تلك السنة فلريخرج شيئًا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيءٌ له لانه عا حصل من الآفة لا نتبين إن الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين المفســــ بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيُّ وان كان قد خرج في ثلك السنةولم يحل الا أن الوقت قد انقضى قبل أن يطلع الثمر فللمامل أجر مثله فيما عمل لأنه تبين المفسيد للعقد وهو أنهما ذكرا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء في العاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخيل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم

- ﴿ باب من الماملة أيضا

(قال رحمه الله) واذا دفع الي رجل أرضا بيضاء سنين مساة على أن يغرسها نخلا وشــجرا وكرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا

لا بعمله وهو الارض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمراكشيرا فجميع الثمر والغرسارب الارض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسئلة طريقين لمشابخنارجمهم الله في كتاب الاجارات احداهما أنه اشترى منه نصف الغرس منصف الارض والاخرى آنه اشترى منه جميع الغرس منصف الارض والاصح فيمه آنه استأجره ليجمل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته وذلك في معني تفيز الطحان فيكون فاســدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للمامل وقد تمــذر ردها عليــه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فما عمل عنزلة ما لو دفع الى خياط ظهارة على أن ببطنها أو يحشوها ومخيطها جبة منصف الجبة كان المقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فما عمل وكذلك لو لم يشترط لهمن الارض شيأ ولىكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط عليه كر حنطةأو شرط له نصفأرض أخرى معروفة فالعقد فاسد في هـذا كله لجهالة الغراس الذي شرطه عليه وكذلك هذا في الزرع ولو دفع اليه أرضا على أن نزرعها سنته هذه كرا من حنطة بالنصف وعلى أن للمزارع على رب الارض مائة درهم كان المقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الارض وعليه كرحنطة مثل الكر الذي بذره المزارع وأجر مثل عمله فهاعمل أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لان عمل المزارع في ذلك لرب الارض بامره فيكون كعمل رب الارض لنفسه وكذلك لو كان الغرس عند رب الارض واشــترط ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجرالسمى للعامل مع الشركة في الخارج فانه لو صح هذا كان شريكا في الخارج فلا يستوجب الاجر بممله فيما هو شريك فيــه واذاعمــل على هذا فالخارج كله لرب الارضوللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط كر حنطة وسط أو شرط أن الارض بينهما نصفان ولوكان الفرس من قبل العامل وقد اشترطأن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الارض مع الشركة في الخارج فأنه لو صح ذلك كان هو يستوجب أجر الارض للعامل فيما هو مشغول من الارض ينصيب رب الارض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للمامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان المامل هنا استأجر الارض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الارض على نفسه أجر امائة درهم مع بعض الخارج فيكون عام لا لنفسه وقد استوفى منفعة الارض محكم عقد فاسد فعليه أجر مثل الارض مخلاف ما تقدم ولو كان الغرس والبذر من ربالارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لانه كالمشـترى للبذر والغرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيهوظهر آنه عامل لنفسه وأنه مستأجر للارض مشتر للغرس والبذر بالمائمة وبنصف الخارج ففسد العقد لجهالة الغرس ثم صار قابضا للغرس والبذر محكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فما لامثل له والمثل فما له مثل ويلزمه اجر مثل الارض وعليه أن تصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بعـقد فاسد وكذلك لو شرطله الغارس مكان المائة حنطة أو شيأ من الحيوان بمينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد مه العقد سواء ولو دفع اليه الارض على أن يفرسهاالمدفوع اليه لنفسه ما بداله من الغرس ويزرعها ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للغارس على رب الارض مائة درهم أو سمى شيأ غير المائة فهو فاسد والخارج كله للغارس ولرب الارض أجرمثل أرضه لان رب الارض وان صار كالمشترى للغراس والبذر عا شرط له على نفسه من المال المسمى ولكنه لم عليكه لفساد العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الغارس عاملا لنفسه فكان الكل له مخلاف السبق فهناك الغارس يصير قابضًا لما اشتراه شراء فاسدا *فان قيل هنا منبغي أن يصير رب الارض قابضا أيضا باتصاله بارضه * قلنا التداء عمله في الفرس والزرع يكون لنفسه لانه ملك نه قبل أن يتصل بالارض ثم هو في بد الغارس حقيقة والمشتري شراء فاسدا وانكان يملك المشترى بالقبض فرده مستحق شرعا لفساد العقد فلا مجوز جمله في مد المشترى حكما مع كونه في يدالبائم حقيقة لان يد البائم فيه يد بحق ويد المشترئ محرم شرعا فاما فيما سبق فينقض العامل يخرج من يد رب الارض ويصير العامل قابضاله حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الارض بينهما نصفان ولو كان البذر والغرس من رب الارض على أن يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض علىالعامل أجرا مائة درهم فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله لانه صرح فى كلامه بما ينفى بيم الغرس والبذر منه فانه شرط آن يعمل فيهالرب الارض وانما يكون عاملا لرب الارض اذا كان الغرس والبذر

من جهته فعرفنا أنه ماباع شيأ من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخارج وشرط عليه بازاء نصف الخارج لنفسه أيضا مائة درهم في كان فساد العقد من قبل أن العامل اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسمى من المائة فكان الخارج لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلا معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فها أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو استرط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط الارض المسماة مع بعض الخارج لاحدها والخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخيله وكذلك لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك أو قال اعمل لى أو قال اعمل ولم يقل لى ولا لك فهو سواء لان النخيل عملوكة لصاحبها فيكون العامل في الوجوه كلما عاملا له سواء صرح بذلك أو مخلافه والله أعلم

- ﷺ باب الارض بين الرجلين يعملان فيها أو أحدهما ۗ ر

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على أن يميملا فيها جيما سنتهما هذه ببذرها وبقرها فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل فى نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيأ من الخارج منه فان اشترطا أن الخارج بينهما أثلانا كان فاسدا لان الذى شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر الى صاحب مزارعة بثلث الخارج منه على أن يميمل هو معه وذلك مفسد للمحقد ولان ماشرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وانما يعمل فها هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما أثلانا والخارج كذلك كان جائز الان الذى شرط لنفسه ثلث الخارج كانه أعار شريكه ثلث أشده من الارض وأعا له بممض العمل وذلك جائز ولو اشترطا أن الخارج نصفان كان فاسدا لان الذى كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بمض الخارج من بذر شريكه وانمايستحق فاسدا لان الذى كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بمض الخارج من بذر شريكه وانمايستحق ذلك بعمله والعامل فيا هو شريك فيه لايستوجب الاجر على غيره اذ هو يصير دافعاسدس فلارض من شريكه مز ارعة بجميع الخارج منه وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرها وعلى صاحب ثلى البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك بذرها وعلى صاحب ثلى البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شي منه منه المدر بي المن نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شي منه منه الدرش نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شي منه منه الدرق نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شي منه منه الدرق نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شي منه منه الدرق بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شي منه منه ويكه لا المناس نصوب المن المن المن المدرق المناس المن نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدف شي منه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدف شي منه المناس المنا

لانه رباه فی أرض نفسه وأما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرممن الاجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غييره بمقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيباً لايتصدق بشئ منه لانه رباه في أرض غيره بمقد فاسد ولو كان الخارج والبذر بينهمانصفين والعمل عليهما جيعا الاالبقر فانهما اشترطاه على أحدهما بمينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين اصاحبه ببقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذرصاحبه ولو اشترطا لصاحب البقر الذي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثاث كانه استأجر البقر من صاحبه مثلث الخارج من نصيبه واستئجار البقر في المزارعة مقصوداً لايجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولصاحب البقر أجر مثل نقره فيما كربت لانها كربت الارض قبل أن تقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة من يقره بحكم عقد فاسد ولواشترطا البذرمن عند أحدهما بمينه والبقر من الآخر والخارج بينهما نصفان لم مجز لان صاحب البقر يصير دافعا أرضه ونقره مزارعة منصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بأنفراده مفسد للعقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البدذر ولصاحب البقر أجر مثمل نقره وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لانه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من أجر مثل بقره وأجر عمله وجميع ماغرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف ما إنفق فيه و تتصدق بالفضل لآنه ربي هذا النصف في أرض غيره بعقد فاسد وكذلك لو اشترطا لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهذا وماسبق في التخريج سواء لاستوائهما فى المدنى واذا دفع الرجلان أرضا لهما وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحد صاحى الارض والآخرالثاث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لان أحد الدافمين صار مستأجراً للمامل أن يعمل في نصيبه بجزء مما تخرجه نصيب صاحبه فآنه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ماتخرجه أرضه وبذره فمرفنا أنة جعــل أجر العامل في نصيبه جزأ من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لايجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدسسمي أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السـدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسدللعقد فلا يزداد العقد بهالا فسادا ولو دفع رجل الى رجل أرضا مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله أو من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هـذا شرط يعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة الزارعة فيفسد به المقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد فاسد وانكان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقدفي جانب رب الارض يلزم بنفســه وهــذا الشرط يعدم التخلية بعد لزوم العقد وان كان من جانب رب الارض فلزوم المقد في جانبه أنما يكون بعد القاء البذر في الارض والـكراب يسبق ذلك فكأنه اســتأجره لعمل الزراعة في أرض مكروبة واذا كان النخيل بين رجلين فدفه أحــدهما الي صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل ثلثاه وللآخر ثلثه فهذا فاسد لانالذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للممل في نصيبه بثلث الخارج من نصيبه وهو أنما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه واستئجار أحد الشريكين صاحبه للعمل فما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشئ منه ولا أجر للمامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيــه عمله يمنع تسايم عمله الى صاحبه ولو كان اشترطا ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معينا لشريكه بعمله في نصّيبه فان كان الذي لم يعمل أمر العامل ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجم عليه بنصف عن ذلك في المسألتين جميما لانه وكيل في شراء نصف ما يلقح به النخلله وقد أدى التمن من عنده فيرجع عليه بذلك مخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا تسمية العوض وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين أص أحدهما صاحبه بان يشترى له نفقة فينفق عليه بنصف الثمن ولو استأجر مليحلق رأسه باجر لم يستوجب الاجر على شريكه لهـ ذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح فىالنخل أنواع معلومة عند أرباب النخيل منها ما يشتري فيدق ويذر على مواضع معلومة من النخيل ومنها مايوجد من فحولة النخل مما يشبه الذكر من بني آدم ثم يشــق النخلة التي تحمل فيغرز ذلك فيها على صورة الوطء بين الذكور والاناث ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من أهل المدينة فاستقبحه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل في تلك السنة فقال عهدى بثمار تخيلكم علي غير هذه الصفة قالوا نعموانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتهينا اذ منعتنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام إذا أتيتكم بشئ من أمردينكم فاعملوا به وإذا أتيتكم بشئ من أموردنياكم فأنتم أبصر بدنياكموقبل ان النخيل على طبع الآدى فان النخلةخلقت من فضل طينة آدم عليه الصلاة والسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فانها عمتـكم ولهذا لا تثمرالا بالتلقيح كما لاتحمل الانثيمن بنات آدم الا بالوطء واذا قطعت رأسها يبست من ساعتها كالآدى اذا جزرأسه ولو اشترطا على أن يعملا جميعا فيهويسقياهويلقحاه بتلقيح من عندهما هــذه السنة فما خرج من ذلك فلاحــدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان أحدهما شرط لنفسه جزأ من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل ولا عمل أو استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله أكثرمن عمل صاحبه ولو دفع نخلا الى رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيه حمن عندهما على اللاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللإخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لان ربالنخل استأجر هماللعمل فينخيلهوفاوت بينهمافي الاجروذلك جائزكما لو استأجر أحدهما للعمل بمائة درهم والآخر عائمة دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحــد العاملين بعينه أجر مائة درهم على رب النخيل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخيل ثلثاه أو علىءكمس ذلك كانجائزا لانه استأجرأحدهما بعينه بأجر مسمى وللآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين العقدين يصح عند الانفراد بهلذه الصفة فكذا اذاجم بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولاحد الماقدين بمينه الثلثين وللآخر أجرا مائة درهم على العنامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا عنزلة رجل دفع الى رجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان لصاحب النخل الثاث وللمامل انثلثين وعلى أن يستأجر المامل فلانا يعمل معمه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تفسد به لانه اشـ ترط اجارة في اجارة (ألا ترى) انه لو استأجر رجلا هذه السنة عائة درهم تقوم على العمل في نخيله على أن يستأجر فلانا يعمل معه تخمسين درهما كان العقد فاسدا لانه اشترط اجارة في اجارة واشتراط أحد العقدين في الآخر يكون مفسدا لهما ولو دفع الى رجل أرضا سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف على أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان فاسدا ولو كان البذر من قبل صاحب الأرضوالشرطكما وصفنا كان المقد فاسدا أيضا هكذا ذكرنا هنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل المزارع وشرطاان يعمل فلان معه بثلث الخارج ازالعقدجائز بين ربالارض والمزارع وهو فاسد بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جيما وهنا أجاب في الفصلين جميعًا بفساد العقد فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انمــا اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان نثلث الخارج وحرف الواو للمطف فيكون هذا عظف عقد فاسد على عقد جائز لاشتراط أحد العقدين في الآخر وهناك قال وعلى أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون أحــد العــقدين مشروطا في الآخر والاصحأن نقول هناك المشروط للآخر على صاحب البذر بثاث الخارج فيكونالمقد شركة منحيث الصورة وآنما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لاتفسد بالشروط الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين ربالارض والمزارع وان فسد العقدبين المزارع والعامل الآخر لاشتراط عمله معه في المزارعة وهنا أنما شرطا للعامل أجرا مائة درهم فيكون المغلب هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والمامل اجارة في الحقيقــة لانهاما أن يكون اجارة الارض أو اســتنجارا للعامل فيكون ذلك اجارة مشروطة في اجارة وذلك مفسد للعقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لأن رب النخيل أستأجر العامل ولهذا يلزم العقد ننفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما بأشــتراط اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه أجر مثل الزارع وأجر مثل الذي عمل ممه لانه كان أجيرا له فعمله كعمل المزارع بنفسه وعلى الزارع أجر مثــل الذي عمل معه فيما عمل لا يزاد على مائة درهم لانه قد رضي بمقدار المائة وان كان البذر من قبل الزارع فعليه أجر مثـل الارض بالغا مابلغ وأجر مثـل الذي عمل معه لا يزاد على مَائة درهم وهـذا يتأتى على قول محمد رحمه الله فاما على قول أبى يوسف رحمه الله فلايزاد باجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركةالاحتطاب وكذلك الشجر يدفعه الرجل الى رجلين معاملة على هـذه السـنة على أن نصف الخارج لصاحبه والنصف الباقى لاحــد العاملين بعينه وللعامل الثاني على شريكه أجر مائة درهم في عمله فهو فاســد لاشتراط اجارة في اجارة *يوضح جميم ماقلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل فى جميع هذه المسائل سوي عمله عنزلة اشتراطمائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر وذلك مفسد للمقد ولوكان نخل بين رجاين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي

النخل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطو الان كل واحد منهما استأجر العامل بجزء معلوم من نصيبه أحدهما بثلثي نصيبه والآخر بثلث نصيبه وذلك مستقيم كما لو استأجره كل واحدمنهما باجر مسمى وكانالمشروط على أحدهما أكثر من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحــد منهما لنفسه الا قدر الباقي من نصيبه فلا تمكن فساد في هذا الشرط ولو اشترطوا أن نصف الخارج لاحد صاحي النخل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استأجراه للعمل على أذيكون الاجر على أحدهما بمينه خاصة ثم الخارج بينهما نصفان لا تتصدقان بشئ منه وعليهما أجر مثل العامل في عمله لهما ولا نقال نذبني أن لانجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ماأوجب للمامل شيأ من نصيبه وهذا لانهاستأجره للممل ولكن شرطأن يكونالاجر علىغيره وبهذا الشرط لاببق أصل الاجارة فعليه أجرمثله فما عمل له ولو اشترطو أأن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاء من نصيب نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا ألثلث فاشتراط نصف ما يقى لنفسه يكون طمعا في غير مطمع وهو عهذا الشرط يصير كأنه جمل بمض ماجمله أجرة للعامل من نصيب صاحبه لأنه لا يتصدور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف أجرة له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسئلة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشتراط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم النصف الباقي بينهما على مقدمار ما بقي منحق كل واحد منهما وهنا أفسد العقد فاما أن يقال فيالفصلين جميما روالتان اذ لافرق بينهما أو نقال هناك موضوع المسئلة أن أصل البذر غيرمشترك بينهما قبل الالقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لانفسد المزارعة بينهما وبين المزارعوهنا أصل النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جملا الشرط الفاسد بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم اثلاثًا فهو فاسد لانها معاملة تنعدم فيها التخلية والعامل من ربي النخيل استأجر العامل سعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخيل نصف الخارج والباقي بين الأشخر والعامل نصفين كان جائزا لان العامل

من ربى النخيل عامل فى نخيل نفسه اذ لاعقد مينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر منصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعملا جميعا مع العامل على أن الخارج بينهم أثلاث فهو فاســــد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرطا العمل على العامل وحده في سنة بعد هَذه السنة أوبعــد ثلاث سنين فهو جائز لان المعامــلة عنزلة الاجارة واضافة الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف العقد الجائز على العقدالفاسد لا نفسد المعطوف لانهما لايجتمعان فيوقت واحد وكذلك الزارعة على هذا من أيهما كان البذر لان في المزارعة استئجار الارض واستئجار العامل أن كان البذر من رب الارض. وأذا دفع الرجـــلان الى الرجلين تخلالهما معاملةهذه السنةعلى أن تقوما عليه فما خرج فللعاملين نصفه لواحد منهما بعينه ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقي بين صاحى النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتابين العاملين في مقدارالاجر وذلك لا عنعجواز العقد لانهما يستحقانه بعملهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحذاقة أوالبكثرة ولو اشترطواأن النصف بين العاملين نصفان وما بقي من صاحى النخل الله لاحدهما بعينه وثلثاه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم سبق لكل واحد منهما بعد مااشترطا للعاملين الا ربع الخارج فاشتراط أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطمع اذهو اشتراط أجرة بعض أجره عملها له على شريكه وذلك مفسد لعقدالماملة ولواشترطوا أن النصف للعاملين من نصيب أحدهما يمينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقي بين صاحىالنخيل ثلثاه للذي شرط الثلث وثلثه للذي شرط الثلثين فهو جائز على مااشترطوا لان كل واحد منهما استأجر الماملين للعمل في نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وماشرط لنفسه الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ماشرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة ولو اشترطوا أن النصف الباقئ بين صاحى النخل ثلثاه للذى شرط الثلثين وثلثه للذي شرط الثاث كانت المعاملة فاسدة لان أحدهما شرط لنفسه زيادة على الباق من نصيبه وذلك منه طمع في غير مطمع وهو بالشرط الثاني كأنهجمل بعض مااستوجبه للعاملين أجرة مشروطة على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحى النخل وللعامل الاخر اجر ماتة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجر اأحد العاملين بثلث الخارج

وهي معاملة صحيحة واستأجر الخارج الاآخر للعمل باجر مسمىوهي اجارة صحيحة ولوكانوا اشترطوا المائة على أحد صاحي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجر وأحدهما بالدراهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعملة ينفسه واشتراط عملهفي المعاملة يفسدها وان كان استأجره ليعمل لهما فاشتراط أجر أجيرهما على أحدهما خاصة يكون مفسداللعقد وقد جملا ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحى النخل وللمامل على الذي شرط له الثلث أجرمثله بالغا مابلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث لهبعد فساد المقد لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له أجر مثله بالفا ما بلغ وللمامل الاخر أجر مثله لا يجاوز به ما تةدرهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده عقد الاجارة والتزم البدل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جيما بحكم عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه عنزلة النائب عنه في الاستئجار فيرجع عليه بما يلحقهمن الغرم في نصيبه ولو كانوا اشترطوا أزالمائة على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت المعاملة فاسدة وقد بينا هذا فما اذا كانالعامل واحدا أنه يفسد العقد لاشتراط الاجارة فيالاجارة فكذلك اذاً كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثاث أجرمثله وأجر مثل صاحبه بالفا ما بلغ لان صاحبه أجره وعمل أجـيره يقع له فيكون كممله ننفسه ولصاحبه عليه أجر مثله لايجاوز به مائة درهم لانه استوفي عمله بعقد فاسد وقد صح رضاه بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك واذا دفع رجل الى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعانها بذرهما وعملهما فما أخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بمينه وثلثه للآخر والسدس رب الارض فهو فاسدلانهما استأجرا الارض وشرطا أن يكون جميع الاجر من نصيب أحدهماخاصة فان الآخر شرط لنفسه جميم الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما أربمة أعشار الخارج والآخرالثلث ولربالارض مابتي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج أحــدهما نخمسي نصيبه والآخر شلث نصيبه وكما يجو ز التفاوت في أجرة العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارضمنهما ولواشترطوا ان نصف الخارج لاحدهما بمينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثاث ولرب الارض السدس جاز على مااشتر طوا لان أحدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر أو منفعة العقد لاتنفرق الصفقة فى حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوع ولو اشترطوا على أن ما أخرجت الارض بينهما اثلاثولربالارض على أحدهما بعينه مائة درهمكان فاسدا لان الذي التزمالمائة جمع لصاحب الأرض من نصيبه بين أجر المسمى وبعض الخارج وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لانرب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم عقا الة نصف الخارج ففيما يخص المائة من الخارج هو مشترى منهما وشراء المعدوم باطل ففسدالعقدلذلك وأن اشترطا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا أن الخارج بينهم اثلاث ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة هذهمزارعة فاسدة والخارج لصاحى البذر ولرب الارض عليها أجر مثل الارض وفي قول أبي يوسف ومحمدرحمهما الله المزارعة بين رب الارضوالمزارع الذى لم يشرط عليه المال جائزة فيأخذهو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان رب الارض هنا انما صار مشتريا بعض نصيب أحدهما بما شرط له من المائة فأنما تمكن المفسد فيما بينهما الا أن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الصفقة الواحدة اذا فســد بعضها فســد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا ينبني على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليــه المائة فلو صح في حق العامل الآخر كان اجاره نصف الارض مشاعا وذلك لا بجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والإول أصح لان المقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المهنى الشيوع فيأصل المقد والله أعلم

- و باب مشاركة العامل مع آخر كا

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل لرجل نخلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو نصفان ولم يأمره أن يعمل فى ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان للاخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الاخر على الاول أجر مثله ولا أجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف أمر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب النخيل انما رضى بشركته فى الخارج لابشركة الثانى فهو حين أوجب الشركة فى الخارج للعامل الثانى صار مخالفا لرب النخل فيما

أمره به بمنزلة الفاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ماصار غاصبا سواء أقام العمل منفسه أو بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني شلث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فأنه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو مارضي بأن يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد ينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك التمر في بد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخل بآفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما عنزلة الفاصبين والزيادة المتولدة من عين المفصوب اذا تلفت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شئ فان كان ذلك عملا خالف فيه ما أمره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخسل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر الاتلاف وانما أتلفه نفعل أنشأه من عنده ولم أيكن مأموراً به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المفصوبة اذا أتلفه متلف في مد الفاصب كان الضمان على المتلف دون الفاصب وان هلك في مدي من عمل في شيَّ لم تخالف فيه ماأمره مه الاول فلصاحب النخل أن يضمن أي العاملين شاء لان الثاني وان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب ععاملته الاجرعليه فيكون عمله كعمل الاول منفسه فلصاحب العمل أن يضمن أمهما شاء فان ضمن الآخررجم على الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حمين عمل له بامره وان ضمن الاول لم برجم على الا خر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأمه والمسئلة كالها فدفعه الى الآخر جاز لانه فوض الامرالي رأيه على العموم والاشراك والدفع الى الغير معاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر كما أوجبه له الاول من نصيبه وبقي السدس للأول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ولو قال رب النخل الال مارزقك الله فيه من شئ فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أوقال له اعمل فيه رأيك فـدفعه الىآخر معاملة بالثلث أو النصف كان جائزا والباقي بمــد المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا لان الذي رزق الله العامل الاول هو الباقي وقد شرطا المناصفة فيهولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارضوالبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض لانه نما، بذره وقد كان

المقد بينه وبين الأول فاســـدا باشـــتراط مقدار معلوم له من الخارج بالعقدين فلا يصح منه ابجاب الشركة للثاني في الخارجسواء قال له اعمل فيه رأيك أولم قبل لانه أجيره لاشريكه في الخارج واذا لم يصحمنه اشراك الثاني في الخارج لم يصر مخالفالصاحب الارض والبذر فيما فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره شلث الخارج وقدحصل الخارج ثم استحقه رب الارض وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك العمل لانه لما لم يصر مخالفا لرب الارض كان عمل أجيره كعمله ننفسه وقد سلم ذلك لرب الارض بعقد فاسد وكذلك أن لم يخرج الارض شيأ لأن بفساد العقد الاول يفسد العسد الثاني فالثاني انما أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره وان لم تخرج الارض شيأ كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك أولم يقل فدفعهاالي آخر مزارعة على أن للآخر منــه عشرين قفنزا فالمزارعة بين الاول والثاني فاســدة وللثاني على الاول أجر مثــل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيخ وعمل أجيره كعمله ننفسه والاول لايصير مخالفا وان لم يكن رب الارض قال لهاعمل فيه مرألك لانه انما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير فى الخارج ولم يوجد ذلكولو دفع اليه أرضا علىأن يزرعها بـذره وعمله بمشرين قف بزا من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقي لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر فممل فالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه استئجار العامل للعمل فيــه أو اجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثــل أرضه على الاول ولو. لم يعمل الآخر في الارض بعد ما تعاقدا المزارعة حتى أراد رب الارض أخــ ذ الارض وبعض ماتعاقدا عليه كان له ذلك لان العــقد بينه وبين الاول اجارة فاسدة والاجارة تنقض بالمذر فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر منقض المقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض المقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول للثاني لفساد العقد أيضا فإن كان الاخرقد زرع لم يكن لرب الارض أخــــذ أرضه حتى يستحصد الزرع لان الزارع الاخر محق في القاء البذر في

الارض وفي القام اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى أن يستحصد ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فهارألك أو لم قل فدفعها الاول وبذرا ممها الى الثاني مزارعة بمشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني أو للاول فالعقد الثاني فاسد وللاخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان لان اقامته العمل بأجيره كاقامته ينفسه واستئجار الارض ينصف الخارج كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الاخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين الاول فاسد والخارج نماء بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول أجر الارض منه اجارة فاسدةوقد استوفى منافعها وعلى الاول لرب الارض أجر مثل الارض لانه أجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الاخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل أرضه ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعه العامل الى آخر معاملة بمشرين قفيزًا من الخارج فالخارج بين الأول وصاحب النخل نصفان وللاخر على الاول أجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه وبين الاخر ثم الاول هنا لم يصر مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وأنما يصير مخالفا بإنجاب الشركة للفـير في الخارج ولم يوجــد حين وجد المقد الثاني وكان عمل أجيره كعمله ننفسه فلهذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بمينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان المقد الاول فاسد فيفسديه العقد الثاني اذ الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون لهأن يوجب الشركة لغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصر الاول غالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول أجر عمــله وللاول على صاحب النخل أجر ماعمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لا نعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم

- ﷺ باب مزارعة المرتد كان

(قال رحمه الله) واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للمامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

المزارعة أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما تنفذ تصرفاته كما تنفذ من المسلم وعند أبى حنيفة يوقف لحق ورثته فان أسلم نفذ عقد المزارعــة بينهما فكان الخارج على الشرط وأن قتل على ردته بطل العقب وبطل أيضا أذنه للعامل في القاء البذر في الارض لان الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير المامل عنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون عليه ضمان البذرونقصان الارض أخرجت الارض شيأ أولم تخرجوالخارج كله له لانه ملك البذر بالضمان وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على ردته فان كان في الارض نقصان غرم المامل نقصان الارض لان اجارة الارض بطلت حين قتل على ردُّه وكذلك الاذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الارض كالفاصب للارض والزرع كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولاشيء عليه لانه بمنزلة الفاصب والغاصب للارض لايضمن شيأ الا اذا لم يتمكن فيها نقصان وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق ورثته في مالهوالنظر للورثة هنا في تنفيذ المقد لانه اذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج واذا بطل العقدلم يكن لهم شئ فنفذ عقده استحسانًا تخلاف الاول فهناك لو نفذ المقد لم بجب لهم نقصان الارض وربما كان نقصان الارض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجر نفسه للعمل فان هلك في العمل كان المستأجر ضامنا قيمته ولا أجر عليه وان سملم وجب الاجر استحسانا لان ذلك أنفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمهالله وأما عندهما فالمزارعة صحيحة فان كان المرتدهو المزارع والبذرمنه فالخارج لهولا شئ لرب الارض من تقصان الارض والبذر وغييره اذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان رب الارض سلطه على عمل الزراعةوهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليهعوضا بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على ردته لحق ورثته فلهذا كان الخار جلورثة المرتد لانه نماء بذر المرتد ولا شيء عليهم لرب الارض وان كان البذرمن قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميما لان صاحب الارض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق ورثته لابتملق عنافعه (ألا ترى) أنه لوأعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولان المنفعة للورثة في تصحيح العقدهنا فانه او لمتصح اجارته نفسه لم يكن اورثه من الخارج شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

الحجر بسبب الرق واوكانا جمعيام تدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صاركالغاصب للارض والبذر حين لم يصعح أمر الدافع اياه بالزراعة فيكون الخارج له وعليه غرم البذر وثقصان الارض لورثة الدافع واو أسلما أو أسلم صاحب البندركان الخارج بينهما على الشرط كما لوكان مسلما عند العقد وهذا لان العامل أجير له فاسلام من استأجره يكني لفساد العقدسواء أسلم هو أو لم يسلم وان كان البــــذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج لهوعليه نقصان الارض لان اذن الدافع له في عمل الزارعة غير صحيح في حق ورثته فيغرم لمم نقصان الارض وان لم يكن فيها نقصان فلا شي لورثة رب الارض لان استئجار العامل الارض بنصف الخارج من بذره باطل لحق ورثته وكذلك اذا أسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما في الابتداء وان أسلما أو أسلم المزارع وقتسل الاخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لانأس، اياه بالمزارعة غير صحيح في حتى الورثة واذلم نقصها شيآ فالقياس فيــه ان الخارج للمزارع ولاشي لرب الارض ولا لورثته لبطلان العقد حين قتل رب الارض على ردته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط لان معنى النظر لورثة المقتول في تنفيذ العقد هنا كما بينا وعند أبي يوسف ومحمد الخارج بينهماعلىالشرط ان قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرَبأو مانا وكذلك قولأبى حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتدة ومعاملتها لان تصرفها بعد الردة ينفذكما ينفذُ من المسلمة بخلاف المرتد واذا دفع المرتد الى مرتد أو مسلم نخيلا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم قتل صاحب النخيل على ردته فالخارج لورثته لانه تولد من نخل هم أحق به ولا شي للمامل لان المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على ردته لحق ورثته ولو كانصاحب النخيل مسلما والعامل من تدافقتل على ردَّته بعد ماعمل أو مات أو لحق مدار الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينهما على الشرط لان المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذاالعقد منفعة ورثته ولو كانا عقدا المزارعة والمعاملة في جميم هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو المامل ثمارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل المامل وأدرك الزرع تم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط عندهم جميعا لان ردته انماتوجب التوقف في التصرفات التي ينشمًا بعد الردة فاما مانفذ من تصرفاته قبل الردة فلايتغير حكمه بردته فوجود الردة في حكم تلك النصر فات كمدمها

- مر باب مزارعة الحربي كاب

(قال رحمه الله) واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فدفع اليه رجل أرضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على مااشــترطاً لانه التزم أحكامنا في والمعاملات ما دام في ديارنا والمزارعة اجارة أو شركة وكل واحدة منهما معاملة تصح بين المسلم والحربي في هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام في دارنا تمــام مدة استيفاء الجزية بغير جزية فيتقدم اليه في الخروج فان أقام سنة بعد ما تقدم اليه وضع عليه الخراج وجدله ذميا ولم يدعه يرجع الى دار الحرب ولو اشترى الحربي المستأمن أرضا عشريةأو خراجية فدفعها الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله في أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج الى دار الحرب بل مجمله ذميا لان خراج الرؤس تبع لخراج الاراضي فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما خراج الرأس أيضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم التدفيما اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه فى كـتاب الزكاة فيما اذا كان المشترى ذميافكذلك اذا كان المشترى مستأمنا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى أرضا من أهل الحرب فدفعها الى حربى مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربي مزارعة بالنصف جاز لانه يماملهم ما دام في دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها * ولو كان اشترط لاحدهما عشرون قفيزا من الخارج جاز في قول أبي حنيفة ومحمد يأخذها من سميتله من الخارج والباقي الآخر أن بقي شيء وفي قول أبي يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر اذا أســلموخرجالينا وهو بناء على أن المقود التي تفسد بين المسلمين كمقد الربا هل يجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه في كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجرين في دار الحرب بمنزلتها في دار الاسلام لانهما مخاطبان باحكام الاسلام ومعنى الاحراز في مالهما قائم ومباشرتهما المزارعة في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر في دار الحرب وبين رجل أسلم هناك جائزة بالنصف وكذا بمشرين قفيزا من الخارج لأحدهما فى أول أبى حنيفة خلافا لا بي يوسف ومحمد بمنزلة عقد الربابين التاجر في دار الحربوالذي أســـلم هناك وبين اللذين أسلما ولم يهاجرا واذا اشترى المسلم أو التاجر أرضا فى دار الحرب فدفعها الى حربى مزارعة بالنصف فلما استحصدالزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع

والارض كلهما لمن افتتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع دار الحرب نتصير غنيمة لظهور السلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبسع للارض لاتصاله بها ولهذا يستحق بالشفعة ولوكان الزرع حصد ولم يحمل من الارضحتي ظهروا على الداركانت الارض ونصيب الحربي من الزرع فياً للمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربي من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أموالهمن المنقولاتوالدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن أيهما كان البذر فالجواب سوا، وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربي والزارع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام أهلها وتركه في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه باهــل السواد كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على مااشـــترطا لان الامام قرر ما كمهما فيه بالمن واذا جاز ذلك في حصة الحربي فني حصةالمسلم أولىولو دخل مسلمان دار الحرب بإمان فاشترى أحدهما أرضا فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فيء لما قانا وان ظهروا علينا بعد ما حصـ الزرع فالارض في، والزرع بينهما على ما اشترطاً لانه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم الى حربى مزارعة بالنصف والبذر من أحدهما بعينه والممل عليهما جميما فاخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد الزرع أولم يحصد جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفي قول أبي يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في المزارعة أنما يفسد المقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربي، فهو على الخلاف الذي بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فياً ولا شئ على صاحبه لاحدهما من أجر ولا غيره لان هذه المعاملة كانت في دار الحرب فلا يطالب أحدهما صاحبه بشيُّ منه بمد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض أن كانت للحربي فقد صارت غنيمة وكذلك أن كانت للمسلم فلا يكون له أن يطالب صاحبه باجرها ونفس الحربي تبدلت بالرق فلا تتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام في أرضهم كما توك عمر رضي الله عنه أهل السواد

فهذا بمنزلة اسسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم في أراضيهم وحريتهم في رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة في دار الحرب بين الحرب بين الحرب بين بالنصف أو باففرة مسهاة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باشرا المقد حين لم يكونا ماتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على مااشترطا قبل اسلامهما فيتاً كدملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفرة المساة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فالاسلام الطاري قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم أسلموا وهو بقل لم يسبل ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا أيضا لان المقصود هو الحب والاسلام مااذا أسلموا بعد الاستحصادوهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة لايؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء كالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فاسلامهم في تلك الحالة لايؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء محالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فاسلامهم في تلك الحالة لايؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء محالة الاسدء والله أعلم في تلك الحالة لايؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء محالة المسدء والله أعلم في تلك الحالة لايؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء عالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فاسداء المناز والله أعلم

- ﴿ بَابِ مِزَارِعَةِ الصِّي وَالْعَبِدِ ﴾

(قال رحمه الله) والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحرفي المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لانعقد المزارعة من عقود التجارة فأنه استثجار للارضأو للمامل أو هو عقد شركة في الخارج والتجارية عاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فأن زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يمتنع عن المضى في المزارعة فلمولى العبد أن يمتنع منه ويحجر عليه وحيث لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله أن يمتنع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر يمتنع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر المولى المقد اللازم في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فالمولى أن

يمتنع من النزامه بمد الحجر الا أنه اذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة واذا أخذ العبد أرض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم حجر المولى عليه فنفس الحجر منع منه للمزارعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر اذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى أن لا برضي بذلك فما لم متنع المزارع من القاء البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا كان العبدهو المزارع سندره فبنفس الحجر فات المعقود عليه فان العبد لا عملك البذر بعد ذلك بالقاعم في الارض ولا في منافعه باقامة عمل الزراعة بدون اذن المولى فلهذا جمل نفس الحجر عليه فسخا للزراعة وكذلك الصي الحر يحجر عليه أبوه أووصيه وكذلك المعاملة في الاستنجار الا أن في المعاملة الحجر بعد العقد لا يبطل العقد أمهما كان العامل لان المعاملة تلزم تنفسها من الجانبين ولو لم محجر دليه ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهاه عن العقد قبل أن يعقد كان نهيــه باطلا وله أن يمقه ويعمل وكذلك الصي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل (ألا ترى) أن عند التداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصم استثناؤه فكذلك بعد الاذن اذا نهاه عن العقد أو المضي عليــه من غير أن يحجر عليــه فاذا اشترى الصي التاجر أرضا ثم حجر عليه أبوه فدفعها مزارعة الى رجل بالنصف يزرعها سذره وعمله فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لان اذن الصي في زراعة الارض بمد الحجر باطل فكان العامل عنزلة الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبى في تصحيح العقد هنا فانهلو بطل لم يسلم لهشيء ولا محجر الصي عما تمحض منفهته من المقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشئ لان العقد لما صعر منه كان هو في ذلك كالبالغ أو المأذون ولوكان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميما أو نقصان الارض ان كان فها نقصان سواء أخرجت الارض شياً أو لم نخرج لان اذن الصي في الزراعة والقاء بذره في الارض باطل فيكون المزارع كالفاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض والخارج له ويتصدق بالفضل لأنه حصل له بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى المبد المحجور عليه أرضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته همذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل فالخارج بينهما على الشرط لآنه استآجر العبد للعمل بالنصف الخارجوقد بينا أن العبد المحجور

عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبدذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبدل الاستحد.اد أو بعده لانه علك المبد بالضمان من حين دخل في ضمانه فأنما أقام عمل الزراعة بعبد نفسه فالخارج كله له ويطيب له ذلك لانه ربى زرعه في أرض نفسه ولكونه غاصباللعبد لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد مااستحصد الزرع فالزرع يينهما على مااشترطا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باستحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما فى الخارج والصي لا يملك بالضمان فازمات وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبى لكونه سببها لاتلافه على وجه هو متعد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخـ لاف العبد وكذلك الحكيم في المعاملة في النخيل والاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حركان الخارج كله للمامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان محجورا فلا شي لرب الارض من نقصان ولا غييره مألم يمتق لانه شرط بمض الخارج اصاحب الارض بعقده وذلك لايصح من المحجور عليه حال رقه وأنما زرع الارض تسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يغرم نقصان الارض مالم يمتق العبد فاذا عتق رجم عليه رب الارض باجر مثل أرضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولي فيكمون عليه أجر مثل أرضه بعـــد العتق ولا يرجع على الصي بشيء وان كـ ثمر لان التزامه بالمقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بمد البلوغ وان مات المبدأو الصيفي عمل الارض لم يضمنه رب الارض لأنهما عملالانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستمملا للمبد ولا متسببا لاتلاف الصبي وان كمانت الارض لم مخرج شيأ فل شئ على رب الارض من ضمان بذرهما ولا غيره لانهما عملا لانفسهما في القاء البندر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرها تسببا ولا مباشرة وأذا حجر الرجل على عبده أو أينه وفي يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل ولا شئ للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج عقابلة عمله وذلك باطل من الصبي ومن العبد المحجور مالم يمتق فاذا عتق العبد كان عليه أجر مثل العامل لان التزام العبدف حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ماحصل الخارج واذا دفع العبد المحجورعليه أرضا مماكان في يده أو أرضا أخذها من أراضي مولاه الى رجل يزرعها ببذره

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعا كثيرا ونقص الزرع الارض فالخارج للمامل وعليه نقصان الارض لوب الارض لانه في حق المولي بمنزلة الغاصب للارض فان عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح في حق المولى فان عتق المبد رجم المامل عليه بما أدى الى مولاه من نقصان الارض لانه صار مغرورا من جهة العبد عباشرته عقد الضمان والعبد يؤاخذ بضمان الغرور بمد العتق بمنزلةالكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ماأخرجت الارض لان المقد صح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فاذا أخذ نصف الخَارَج باعه واستوفى من ثمنه ماغرمـه للمزارع فان كان فيـه فضل كان لمولاه لان ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسب العبد في حال رقه يقضي دينه منــه فان فضل منه شيُّ فهو للمولى وان قال المولى قبل أن يعتق العبد أنا آخذ نصف ماأخرجت الارض ولا أضمن العامل نقصان الارض كان له ذلك ان عتق العبد أو لم يمتق لا ن العقد كان صحيحا بين العبد والزارع وانما امتنع بعوده في حق المونى لدفع الضرر عنه أو لانمدام الرضا منه به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلةالرضا به في الابتداء وانكانت الارض لم تنقصهاالزراعة شيأ فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لآن في تصحيح هذا المقدمنفعة للمولى وهوسلامة نصف الخارج لهوانما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضررولا ضرر هنا واذا دفع العبد المحجور عليه الى رجل أرضًا من أرض مولاه وبذرا من بذر مولاه أو ما كان من تجارته قبل أن يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فأخرجت زرعا أو لم تخرج وقد نقص الارض الزرع أولم ينقصها فللمولي أن يضمن المزارع بذره ونقصائه أرضه لان الزارع غاصب لذلك في حق المولى فان اذن العبد المخجور عليه بالقاء البذر في الارض في حق المولى باطل فان ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الفرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفى منه ماضمن ويكون الفضل لمولاه وان شاء المولى أخذ نصف الزرع فكانله ولميضمن الزارع من البذر والنقصان شيأ لان المقد صحيح فيما بين المبد والمزارع ونماا كان لاينفذ في حق المولي لانعدام رضاه به فاذا رضي به تم المقد والله أعلم

- ﴿ باب الكفالة في الزارعة والماملة ١٠٥٠

(قال رحمه الله) وأذا دفع الرجل الي رجل أرضا له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر الارض عامل والمزارعة لنفسه الاان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان عا هو مستحق على الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطا في المزارعــة فالمزارعة فاســدة لانها استئجار للارض فتبطل بالشرط الفاســـد وان لم بجــــلاه شرطا في المزارعة صحت المزارعة والضمان باطلوان كان البذر من رب الأرض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميما لان رب الارض مستأجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة عليه لرب الارض وهو بما تجري فيه النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد أو مقصودا بعد عقد المزارعة عنزلة الكفالة بالأجرة والتمن في البيم وأن تعنت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بايفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على مااشترطا لان الكفيل كان نائبًا عنه في اقامة العمل وللكفيل أجر مثل عمله ان كان كنفل بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليــه بمثله ومثله أجر المثل كالكفيل بالدين اذا أدى وان كان الشرط على الزارع أن يعـمل بنفســه لم يجز الضمان لان ماالتزمه العامل هذا لانجرى النيابة في ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه اذ ليس في وسم الكفيل ابقاء ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضا ان كان الضمان شرطا فيها والمماملة في جميم ذلك عنزلة المزارعة ولو كان الكيفيل كفل لرب الأرض يحصته بما يخرج الارض والبيذر من صاحب الارض أو من العامل فالكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع أمانة في بد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الارض حتى لايضمن مايهلك منه بنير صنعه والكفالة بالامانة لا تصخ عنزلة الكفالة بالوديدية انما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطافيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته بما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطًا في أصل المزارعـة فالمزارعة فاسـدة وان لم يكن شرطًا فيها فالمزارعـة جائزة والكفالة جائزة لانها أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واضافة الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هـ نما دين بجب لاحـ دهما على صاحبـ لا بسبب عقد المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط أن يعطى أحددهما صاحبه كفيلا بدين آخر وجب له عليــه يكون صحيحا كمقد البيع على هـــذا الشرط فاذا شرطا الكفالة في المزارعــة

فسدت الزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت الزارعة والكفالة فان استملك المضمون منه شيأً ضمنه الكفيل ويأخــذ به الطالب أمهما شاء واذا كانت المزارعة فاســدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لايستحق صاحب الارض شيأ منالخارج والكفالة عاليس عضمون على الاصل باطل ولا يؤخــ الكفيل باجر مثــ ل الارض لانه لم يضمنه وأنما ضمن الطمام وأجر مثل الارض دراهم فلا يجوز أن يجب عليـه بالكفالة غير ماالتزمه واذاكان الاجر للمامل أو لرب الارض كر حنطة بعينها لم يكن اصاحبه أن ببيعه قبل القبض لان الاجرة فى الاجارة بمنزلة الموض فى البيع وما كان بعينه من العروض المستحق بالمبيع لا بجوز بيعه قبل القبض فان هلك بعد العمل أو استهاكه الذي في يديه كان عليه أجر المثل لان عهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فيفسد العقد ولزمه رد مااستوفى في تحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه أجر مثله واذاكان الشرط بعض الخارج في المزارعة والمعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد أو بلغ التمر ولم بحرزتم باع أحــدهما حصته قبل أن يقبضها جاز سيمه لان حصته أمانة في مد الآخر كالوديمة فينفذ تصرفه فيهاقبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلا كها في يد صاحبها وان استهلكها أحدها ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرانا لما أتلف من ملكه والله أعلم

- ﴿ بَابِ مِزَارِعَةِ المَرِيضِ ومعاملته ﴿ -

(قال رحمه الله) واذا دفع المريض أرضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما على كذا فزرعها فأخرجت زرعا كشيرا واجر مثل الارض أكثر من نصيب صاحبه أضمافا وعليه دين يحيط عاله وأجر الارض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد ورثته ونقصان الارض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على مااشترطا ولا شي للعامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما لاحق فيه لفرمائه ولا لورثته وهي منفهة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انمايتماق عايتصور بقاؤه بعد مو ته وحق الفرماء انما يتعلق عا يتحور بقاؤه من صاحب البذر

أرضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يمتبرذلك من ثلثه وكان ذلك منه في مرضه وفي صمته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه محض منفعة للفرماء والورثة وهوسلامة مقدار المشروط بمقابلة الارض من الزرع لهم ولولا عقدالمزارعة ماسلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل في الارض باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الارض ولو كان البذر من صاحب الارض وسمى للعامل تسمة أعشار الخارج ولادين على الريض ولا مال غير الارض والطمام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصار له قيمة كم يساوي تسمة اعشاره فان كان مثل أجر الارض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصــد صار أكـشر من أجر مثله وأكـشر من ثلث مال رب الارض فللمزارع تسمة اعشار الخارج فان كانت قيمة تسمة اعشاره حين خرج أكثر من أجر مثل المزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث ما ترك الميت فأبي الورثة أن يجيزوا أخذ الزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الارض لان صاحب الارض استأجر العامل عا جمل له من الخارج واعا يصير المزارع بأيجابه شريكا في الخارج حين ثبت الخارج فاذا كانت قيمة مانبت مثل أجر مثله أوأقل لم تمكن في تصرفه محاباة فيقدر ثم ملك المزارع في نصيبه بعقد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك أنما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فأمااذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجرالمثل محاباة له والمحاباة لاتسلم الامن الثلث بعد الدين فبقي الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميم ذلك بعد مااستحصد الزرع الا مقدار أجرمثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا الى ممرفة شيئين أحدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار أجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لواستأجر المريضأجير العمل آخر له بل أولى لان هناك اسـناجره بما كان حاصلاً له لا بعمله وهنا استأجره بمال يحصـل أو يزداد بعمله والثانى أنه يمتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة لاحين نبت لأنه يكون مملكامنه نصيبه بدوض والتمليك انما يجوزنى الزرع بعد ما يصمير متقوما كالتمليك بالبيم وهو وان صار شريكا فيما نبت ولكنه بحتاج الى قيمة نصيبه ليقابل ذلك باجر مثله وما ليس بمتقوم

لا مكن معرفة قيمتــه فيعتبر أول أحوال امكان التقوم فيه كاحــد الشريكين في الجنين اذا أعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بمد الانفصال قال وأنما هذا مثل رجل استأجر في مرضه رجلا ليخدمه سنته مجارية له بمينها لامال له غيرها فدفعهااليه وخدمه الرجل السنة كلما وولدت الجارية وزادت في بدنها ثم صارت تساوى أكثر من أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجيرمثل أجر مثـله أو أقل كانت له نزيادتها لانه لا محاباة فيها ولا وصية وانما اعتبرت قيمتها وقت القبض لأن الاجرة قبل استيفاء المنفعة لاتملك ننفس العقد وأنما تملك بالقبض وأن كانت قيمتها ومئذ أكثر من أجر مثله فانه يعطى الاخر منهامقدار أجر مثله وثلث ماترك الميت بمدذلك من الجارية وولدها وصية له وترد قيمة البقية على الورثة لانه عكن فيها معنى الوصية بطريق المحاباة فلا تكون سالمة للاجير وتبقى موقوفة علىحق المريض فيثبت حقه فى الزيادة متصلة كانت أو منفصلة فلا يسلم للاجير منها الا مقدار أجر مثله وثلث التركمة بعد ذلك منها ومن ولدها بطريق الوصية وفيا زاد على ذلك يلزمه رده الا أنه تسذر الرد لمكان الزيادة الحاصلة في مده بعد ماعلكما فرد قيمة الزيادة *فان قيل أعا علكما بالقبض محكم سبب فاسد فينبغي أن يرد عينها مع أازيادة * قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لأن تصرف المريض فيما يحتمل النقص بعمد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعمد موته مايتمذر تنفيذه والمقصود من هذا النقص دفع الضرر عن الورثةوذلك محصل برد قيمة الزيادة عليهم ولولم يكن في رد العين الاضرر التبعيض على الاجـير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم الى القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لاوصية له لقوله عليـــه الصلاة والسلام لاوصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت الزرع وصارت له قيمة فجميع المشروط سالم له وان كان أكثر من أجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار أجر مثله حين استحصد الزرع والباقى كله ميراث عن الميت وأن كان المزارع أجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء فأنما يثبت له من الحصة فى اازرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن من قيمــة حصته حين صار متقوما زيادة على أجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بعــد ذلك تكون زيادة على ملكه الا أن عين ذلك لاتسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بعض الفرماء بقضاء الدين

الا بائما اشترى منه ما تكون ماليته مثل ماأعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ماتقوم مقام مايخرجه في تعلق حقالفرماء به وذلك لابوجد به فلهذا لامختص العامل به والكن لما ثبت حقه بسبب لا محاباة فيه ولا تهمـة كان هو أسوة الغرماء في تركته وان كانت حصـته أكثر من أجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء في الخارج عقدار أجر مثل عمله حيين استحصد ااز رع لإن ما زاد على ذلك كان وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك مسئلة الجارية هو أسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجمه الذي بينا من الفرق بينما اذا كمانت قيمتها حين قبضها مثل أجر مثله في خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه الزارعة في هذا المضاربة فان المريض لو دفع الى رجـل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار الربح وربح عشرة آلاف تممات المريض وأجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة يأخذون رأس المال والباقي بينهم وبين المضارب على الشرط ولاينظر في هذا الي أجر مثله لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربيح عال لم يكن لرب المال ولا تتملق به حق ورثته وغرمائه (ألا ترى) انه لولم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان صحيحا ففي أشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في الزارعة ليس برجم الى رب الارض وانما يكون جميم الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تملق به حق غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكنا نجوز ذلك أيضًا كما نجوزه في المضاربة * فان قيل ننبغي أن ينظر الى قيمَة البذر وتقابل ذلكباجر مثله ولا ينظر الى قيمة الخارج * قلنا أنما ينظر الى قيمة ما يوجيه للمزارع بمقابلة عمله وهو لا يوجب له شيئًا من البذر أنما يوجب له حصته من الخارج فلهذا ينظر الى قيمة ما يوجبه له والى أجر مثله واذا دفع الصحيح الي مريض أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة سذره فما خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض بذر من قبله ليس له مال غيره فأخرجت زرعا كشيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما أخرجت الارض يوم صار الزرع متقوماكم قيمته لان المريض استأجر الارض هنا عا أوجب لصاحبها من الحصة فان كانت حصته نومئذ مثل أجر مثل الارض أو أقل فان الخارج بينهما على الشرط لانه لاوصية فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا لانه قابض لنصيبه باتصاله بأرضه أو بكونه في بدأمينــه لان الزارع أمين في نصيب رب

الارض ولهذا لوأصاب الزرع آفة لم يغرم له شيئا وان كانت حصة يومئذاً كثرمن أجر مثل الارض نظر الى حصته يوم تقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فيثبت حق المريض فيما يحدث من الزيادة فاغايمطي رب الارض منها مقدار أجر مثل أرضه وثلث تركة الميت مما بقي بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا انه لاوصية له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذي تتمكن فيه الوصية ولوكان غير وارث وعلى الميت دين محيط بماله كان الجواب كـذلك الا انه أسوة الغرماء بما تبت له مَن ذلك فان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما أوجبه له في تعلق حق الغرماء مه فيبظل تخصيصه اياه مذلك ويكون هو أسوة الفرماء بما ثبت له ولو كان الذي عليه دمن أنر في مرضه مدى محق رب الارض لان حقه ثبت بسبب لاتهمة فيه فيكونهو عنزلة غريم الصحة نقدم حقه على المقر له في المرض الا أنه لاوصية له مالم نقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجباباقراره في المرض لكونه أقوى من الوصية (ألا ترى)ان الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثاث واذا دفع المريض كخلا له معاملة بالنصف فقام عليــه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمرتم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه منظر الى النمر يوم طلع من النخل وصاركةري وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كـان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقم القسمة فيمطى العامل ذلك وثلث تركة الميت بما بقي من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية لهوهذا لانالمريض استأجرالعامل عا شرطلهمن الثمر وانما يصير شريكا في الثمر بعد طلوعه وانما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة فلهذا يعتبر قيمة حصته عند ذلك واذا كان على المريض دىن يحيط عاله فان كانت قيمة النصف من الكفرى حين طلمت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع التمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فتكون الزيادة حادثة على ملك تام له الا أن تخصيصه اياه نقضاء حقه يبطل فيكونهو أسوة الغرماء بنصف جميع النمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب ممهم في التركة بمقدار أجر مثله لتمكن الوصية هنابطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الي المريض نخلا له معاملة على أن للعامل جزأ من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليــه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار تمرا ثم مات ولامال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل

أكثر من حصته فليس له الا ماشرط له لان المريض أعا تصرف هنا فيما لاحق فيه لفرما له ولورثته وهو منافع بدنه (ألا ترى) أنه لوأعانه مهذه الاعمال ولم يشرط لنفسه شيئامن الخارج كان ذلك صحيحًا منه ففي اشتراطه جزأ من الخارج بمقابلة عمله وانقل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض الى رجل زرعا له في أرض لم يستحصد أوكفري في رؤس النخيل أو ثمرا في شجر حين طلع ولـكنه أخضر ولم يبلغ بمد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه المامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل وم قام عليه فزاد في بده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة انجاب الشركة فيما يحصل بعمله وأول أحوال ذلك حين تظهر زيادة من عمله فان كانت قيمته أكثر من أجر مثــله كان له من حصته مقدار أجر مثله وقت القسمة وثلث التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان أحد ورثته الا أنه لاوصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين محيط بماله ضرب المامل عا ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدمذكره سواء واذا استأجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بجارية بعينها فلماوقعت الإجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعتالاجارة مثلأجر مثل الاجير فخدمه السنة كلما ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فللاجير من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله والثلث مما يبقي بطريق الوصدية لانه لم علكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فما زاد يكون على ملك المريض وتجمل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بعد استيفاء الخدمة وحدوث الزيادة فانما السالمله منهاومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثلث مما يبقى بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بتى شئ كان له من أولادها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذالوصية الجارية أصل والاولاد تبيع على مأنبينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة مابقي دراهم أودنا نيرا ورد الجارية وولدهاويكمون لك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعيض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة له لان ذلك كانفيضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان أبي أن يردها أعطى الورثة قيمة ما بتي لازالة المحاباة ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهــذا المعني أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

يرض بالنزامها فيكونله أن يردها لذلك ولو كانت الجارية حين وقمت الاجارة دفعها المريض الي الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في بده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم خدمه بمد ذلك حتى تمت السينة ومات المربض ولم يدع ما لا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قدملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها لانمدام المحاباة ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وكذلك ان كان الاجير أحد ورثته الاأن يكونولداأو زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثالان استئجار الولد والزوجةعلى الخدمة لا بجوز ولا يستوجبون الاجر بهذا المقد فتثبت هي في مد الاجير بسبب باطل فعليه أن يردها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فأنه غير مستحق عليهما دينا كخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين محيط عاله فان كانت الجارية لافضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها الاجير قسمتهي وولدها بين الغرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حــدث على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع الفرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما أصابه كان له في الجارية وما أصاب الغرماء قيل له أد قيمة ذلك الى الغرماء دراهم أو دنانير لان حقهم في المالية لا في العين وباداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه ضرر التبعيض فان أبي ذلك بيعت الجارية وولدها فقسم الثمن بينه وبسين الغرماء يضرب الغرماء بدينهم ويضرب الاجير بأجر مثله لانه حين أبي ذلك تعذر ردها بسبب عيب التبعيض أو بما لحقــه من زيادة مال لم يرض بالنزامه بمقد المماوضة والاجرة اذا كانت بمينها فردت بالعيب ينفسخ العقد وتبقي المنفمة مستوفاة بحكي عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب باجر مثله وفي هذا نوع اشكال فأن الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب فيبتى أن لا يكون له أن لايردها ولكن يغرم للغرما. قيمة الزيادة دراهم أو دنانير وعكن أن يقال الزيادة اعاعنم الرد اذا لم يجبردها مع الاصل فانه لا يجوز أن يسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لميثبت حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه ببطلان تخصيص الاجير بايفاء حقه مراعاة لحقهم وأن كان في قيمة الجارية يوم قبضها الاجير فضل عن أجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

الاجارة مثل أجر الاجبر الا ان الاجبر لم يخدم المريض حين قبض الجارية يضرب الاجير في الجارية وولدهاء قدار أجرمثله فما أصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اد قيمة ما أصاب الغرماء فان أبي بيءت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير بأجر مثله لانه لم يملكها بنفسالعقد وانما يملكهابالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها أكثر من أجر مثله بقيت موقوفة على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة فلهذا كان التخريج على ماقال واذا استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته مائة درهم فخدمه الاجيرحتي أتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها فالاجير بالخيار ان شاء أخذ الجارية كلمها وأعطى الورثة أربمة اتساع قيمتها وان شاء نقض الاجارة وردها على الورثة لان المريض حابى قـــدر ثلثيها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها والمحاباة وصية فلاتنفذ الانى مقدار الثلث فاحتجنا الى حساب لثلثيه ثلث وذلك تسعة فثلثها وهو ثلاثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثاث بينهما وعليه ازالة المحاباة فيما وراء الثلث وذلك في أربعة اتساع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له فى العقد لما لحقه من الزيادة وأن نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت أجر مثله ماعة درهم وثباع الجارية حتى يستوفى دينه والباق للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض العقد ولا يشبه هــذا ما وصفت لك قبله من المزارعة والمعاملة اذا كان فيها محاياة فان هناك انما يسلم له مقــدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل واذا قال أعطى قيمة الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل ألتبعيض فلا يتضرر هو برد الفضل على الورثة فلهذا لا يكون له أن ينقل حق الورثة من المين الي القيمة ولو كـان أجر مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليــه المريض الجارية وخــدمة الاجير جميم السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في مدنها أو في السعر أو ولدت في مد الاجير قبل موت المريض بعد ما كملت السنةأو قبلأن تكمل وعلى المريض دين كثيرفان الجارية بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتهاوقيمة ولدهايختصمون وتضرب الغرماء بدينهم لانه لامحاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا أن تخصيص المريض اياه بقضاء حقه من مأله يرد بعد موته فلهذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فمـا أصاب الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصابالفرماء قيل للاجير أدّ قيمته

دراهم أو دنانيرالي الغرماء لان حقهم في المالية فان أفي أخذت الجارية وولدها وبيما فضرب الاجير في الثمن باجر مثلهوالغرماء بدينهم لان العقدقد انفسخ حين أخذت من بده وانتقض قبضه فيها يسبب سابق على قبضه ولوكانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت في السمر عند الاجير حتى صارت تساوى مائة والمسئلة محالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لان تقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولامهتبر بذلك في شيُّ من عةود الماوضات ويضرب الغرماء في الجارية بدينهم والاجيريقيمتها وهي مائة درهم لانتخصيصه الاجير نقضاء حقه مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الفرماءقيل للاجيراعطهم قيمة ذلك لان حقهم في المالية فان أبي بيءت الجارية وضربالاجير في نمنهاباجر مثله ثلثما ئة درهم لان المقد قد أنفسخ بانتقاض قبضه فيها فأنما يضرب هو باجر مثله والغرماء مدينهم كخلاف الاول فهناك لم منتقض قبضه فيها فأنما يضرب نقيمتها لذلك وان نقصت في البدنحتي صارت تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجيروهي ثلمائة بين الاجير وبين الغرماء فما أصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله وتسلم له الجارية وليس له أن يردها لانها دخلت في ضمانه يوم قبضها على وجــه التملك بمــقد المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان الحاصل في مدنها فلا يملك أن يردها للعيب الحادث ولكن يغرم للفرماء حصتهم من ماليتها يوم دخلت في ضمانه ولو دفع الريض تخلا له معاملة الى رجل بالنصف فاخرج النخل كفرى يكون نصفه مثل أجر المامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صارتمرا يساوى مالا عظيما مم صار حشفا قیمته أقل من قیمة الكفرى يوم خرج تم مات المريض وعليه دين فان ماله يقسم بين الغرماء والمامل يضرب فيمه المامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له في حصته من الحشف وما أصاب الغرماء بيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لآنه كان أمينا في الخارج فالزيادة أنما حصلت في عين هي أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن شياً منها لاحد مخلاف ماسبق وانما هـ ذا عنزلة ولد الجارية في المسـ ثلة الاولي التي ولدت في بد الاجـير أو مات أو حـدث به عيب لم يضمنه الاجير لان الزيادة حدثت من غير صنعه وهلكت كذلك فلا تكون مضمونة عليه وأن كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت لادين عليه والمسئلة محالها كاذللماءل نصف الحشف وللورية نصفه ولاضمان على العامل فما

صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الـكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيأفاذا صار حشفا أولى أن لا يضمن لهم النقصان والله أعلم بالصواب

- ﴿ بَابِ الوكالة في المزارعة والمعاملة ١

(قال رحمه الله) واذا و كل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لان الموكل حين لم منص على مقدار من الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأبه فبأى مقدار دفيها مزارعة كان ممتثلا لامره محصلا لمقصوده الا أن يدفعها بشئ يعلم أنه حابى فيه بما لا يتغابن الناس فى مثله فحينئذ لا يجوز ذلك في قول من يجنز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطاً لاشي منه لرب الارض لأنه صار غاصبا مخالفاً وغاصب الارضُ أذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع اليه على الشرط ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض في قول أبي نوسف الاول وهو قول محمدر حمهما الله انشاء الوكيل وان شاء المزارع فان ضمن المزارع رجع على الوكيل به لانه مغرور من جهته وفي قول أبي يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فأما الوكيل فغاصب والعقار عنده لايضمن بالفصب ثم يرجع المزارع على الوكيــل للفرور فان كان حابي فيــه بما يتغان الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذي قبض نصيب الموكل لأنه هو الذي أجر الارض واغا وجب نصيب رب الارض بمقده فهو الذي يلى قبضه وليس لرب الارض أن يقبضه الا توكالة من الوكيـل فان كـان رب الارض أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولاغيرها جاز للوكيل أن بدفعها مزارعة سنته الاولىفاندفعها أكشر منذلك أو بعدهذهالسنة ولم بدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفى القياس بجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففى أى سنة دفعها وفى أى مــدة دفعها لم يكن فعله مخالفًا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن وقال دفع الارض مزارعة يكون فيوقت مخصوص من السنة عادةوالتقييد الثابت بالمرف في الوكالة كالثابت بالنص فاذا دخله التقييدمن هذا الوجه يحمل على أخص الخصوصوهو وقت الزراعة من السنة الاولى كالوكيل يشتري الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة

الاولى مخسلاف أجارة الدور والرقيق فأنها لأنختص بوقت عرفا فراعي فيها مطلق الوكالة أنما المزارعة نظير التوكيل باكراء الابل آتى مكة للحج عليها فأنها تختص بايام الموسم في السنة الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على أخص الخصوص وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولوكان البذر من رب الارضكان هذا أيضاعلى أن مدفعه يما تنغامن الناس فيه لانهذا توكيل بالاستئجار فانصاحب الارض يكون مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستثجار كالتوكيل بالشراء فأنما ينفذعلي الموكل اذاكان نغبن يسمير ورب الارض هو الذي يلي قبض حصته وليس للوكيــل قبضها الا باذنه لان رب الارض هنا ما استحق نصيبه بعقد الوكيل بل بكونه عاء نذره فان دفعه الوكيل عا لانتفاس الماس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالزارعة فلرب الارض أن يضمن النقصان أمهما شاء في قول أبي يوسف الاولوهو قول محمدلان المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجم به على الوكيل للغرور ولا يتصدق الزارع بشي مما صار له في هذه المسئلة ولا في المسئلة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ماغرم من نقصان الارض و بذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في تصرف الوكيل حين صار كالفاصب فعليه أن تتصدق بالفضل وأنما بدفعها الوكيل مزارعة هنا أيضا في المسئلة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضى تلك السنة فهو مخالف غاصب الارض والبذر والحكي فيه ما بينا في الفصل الاول واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فللوكيل أن يأخذها عا يتفاس الناس فيه وان أخذها عما لا يتغان الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن برضا به ويزرعهاعليه لانه وكيل بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذتصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا أن برضا به وزراعة الموكل بمد العلم بما صنع الوكيل دليــل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعها الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو المأخود يحصة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه اليه لأن رب الارض استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك فان أخذ ذلك رب الأرض من الموكل بغير محضر من الوكيل مرى الوكيل لوصول الحق الى مستحقه وان كان الوكيل أخذها بمالا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعها الموكل وقد

أمره الوكيل بزراءتها كان الخارج للمزارع على الوكيل ولرب الارض أجر مثل أرضه مما أخرجت الارض لان الوكيل استأجرها عاسمي من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الارض على الوكيل اجر مثل الارض مما أخرجت الارض لان ذلك من ذوات الامثال ولا شي للوكيل على الموكل لأنه هو الذي أمره نزراعها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفيها اليغيره وأمره أن يزرعها منغير أن يشترطعليه للمزارع لانه عاء مذره وتصرف الوكيل عالا يتغان الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شي لرب الارض على الوكيل هنا لان الزارع عنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمرالوكيل ومن استأجر أرضا فنصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الارض على المستأجر أجرها مخلاف الاول فان هناك الوكيل أمر الزارع نزرعها فيجمل عنزلة ما لو زرعها ننفسه فيلزمه اجر مثلها لصاحبها شمعلى الزارع هنا نقصان الارض لرب الارض لانه زرعهابنير اذن صاحب الارض على وجه الفصب ولا يرجع به على الوكيل لات الوكيل لم يغره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لأنه ربي زرعه في أرض غيره بسبب خبيث واذا لم سين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحسانا ولو كان وكله بان يأخذ له أرض فلان و بذرا مزارعة فانأخذها عا تنمان الناس فيه جاز ورب الارض هو الذي نقبض نصيبه من الزرع لانه علك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان أخذ عا يتغامن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن برضي به لانه وكله بان يؤاجره وذلك تقيد ما يتغان الناس فيه عند من بجبز المزارعة فان عمل المزارع في جميم ما ذكرنا فجصل الخارج فهو بينهما على الشرط وانكان الوكيل أخــذه عا لايتغان الناس فيه من قلة حصة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الارض وفى الاستحسان الخارج بينهما على الشرطوجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه أنما لا ينفذ تصرف الوكيل على ألمو كل فبقى الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لانه اذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرطله من الخارج وان قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيأ على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد

اذا أجر نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعه استحساناً فان مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر المو كل على العمل فان رضي به وعمل كان بينهما على الشرط عنزلة ما لو أخــذ أرضا وبذرا لهزرعها وآذا دفع الرجل الى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معامله هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للمرف فان دفعه عا نتغامن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يـلى قبض نصيبه لانه عللك التمر علىكه النخل لابالمقد الذي باشره الوكيل فان دفعه عا لانتفاس الناس فيله فالخارج لصاحب النخل لآنه وكله باستئجار العامــل فلا سفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل وللعامل اجر مشله على الوكيل لأنه استأجره ببعض الخارج وقد حصـل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع باجر مثله ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه عا تنفاس الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلى قبض نصيبه لانه علمكه يسبب تولده من مخله وان آخذه ما لايتفان الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا أن يشاء فان عمله وقد علم نصيبه منــه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمى له أما اذا علم به فلوجو ددلالة الرضا منه بالاقدام على العمل بعد العلم محقيقة الحالوأما اذالم يعلم به فهو أستحسأن لما فيه من المنفعة للمامل فانه لو لم يبفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيآ واذا أمره أن ياخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يمين شيأ من ذلك لم يجز لان الوكيل عاجز عن محصيل مقصود الموكل مع هـذه الجهالة المستتمة فان العـمل يختلف باختلاف النخل والاراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شئ معلوم واذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة الى رجل ولم يمين الرجل جاز لان دفع الارض مزارعة غنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤاجر أرضه مدة معلومة جاز وان لم ببين من يؤاجرها منمه لان المعقود عليه منفعة الإراضي وهي معلومة لانختلف باختلاف المستوفي وكذلك في المعاملة مقدار العممل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لايختلف باختلاف المامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شميرا أو سمسها أو ارزا فهو جائز لان دفع الارض مزارعة لهذهالاشياء متعارف فمطلق التوكيل منصرف الىهذه الاشياء كاما والوكيل يكون ممتثلا أمره في جميم ذلك وكذلك لو وكله أنَ يأخذ له هذه الارضوبذرا معها مزارعة فاخذها مع بذر حنطة أوشميرا أو غير ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لأنه وكله ليؤاجره في عمل الزراعة وهو في جميم ذلك متمارف فمطلق التوكيل ينصرف الىجميع ذلك ولووكلهأن يأخذ لههذمالارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أوشرط عليه شعيرا أوغيره لم يكن له أن بزرع الا ماشرط عليه رب الارض لان الوكيل اذا امتثل أمره كان عقده كمقد الموكل نفسه وهو لوأخذ أرضامزارعة ليزرعها حنطة لم يكن لهأن يزرعها غير الحنطة لانصاحب الارض انما رضي بان يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن محولها الى غيره ولو وكله بان بدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شميرا بكر من حنطة وسط أو بكر منشمير وسط أو سمسم أو أرزأو غير ذلك مما تخرجه الارض فذلك جائز استحسانا وفىالقياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى يغير ذلك حين أجرها باجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمرعلي وجه يكون أنفع له لانه لودفمها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع ان لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم نزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ماأمن به وهو أنفع للآمر مما نص عليـه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقــده كعقد الموكل ننفسه فللمستأجر أن نزرع مآمداله والتقييد بالحنطة أو الشمير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لاشركة له في الخارج مخلاف الدفع مزارعــة وان أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لانزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس فرب الارض نص على أن بدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشئ تخرجه الارض فاذا أجرها الوكيل بشئ لاتخرجه الارض كان مخالفا في جنسمانص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيم بالف درهم أذا بأع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف مااذا باعه بالني درهم وكذلكان أمرهأن بدفعها هذهالسنة مزارعة فيالحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع مابداله من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم مخالفه في الجنس حـين سمى الآخر كر حنطة وسـط وان أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ماسمي له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا عنزلة التنصيص على اشتراط الثاثلة فانقال رب الارض أعاعنيت أن للمزارع الثاث لم يصدق لازما مدعيه مخالف الظاهر الاأن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينتذ لان الزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرطولو وكله أن بدفعها مزارعة بالثاث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط مخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثلث الخارج وقــد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة في الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هــذامخالفة في الحنس في المقد الذي أمره به فان زرعها الستآجر كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤاجر لان الؤاجر صار غاصبا الارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول أبي نوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متلف فان ضمنهاالمزارع رجع لها على الوكيل لأجل الغرور ويأخذالمؤ اجر من الكر الذي أخرجته الارض ماضمن وتتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان نزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان مأتى به أضر على الموكل مماأص ه به لانه أص ه بعقد تقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع مها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضه وقد أتى بعـقد الشركة فكان مخالفاوتفريم هذه كتفريم الاولى ولووكله أن يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم بجز على الآمر لان ما أتى به أضر عليه لانه ألزمه الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم نزرع وهو ما أصره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا أن برضي به ولو وكله بان يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكوب للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم بجزهذا على المزارع لان الكلام الذي قاله الزارع أنما نقع على أن لرب الارض الثلث لما بينا أن ربالارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أنى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والبذر والمسئلة محالها جاز ذلك على المزارع لآن المعقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثاث له كان ممتثلا أمره ولو وكله أن يدفع نخله هـنا معاملة بالثلث فدفعها على أن الثلثين للعامـل لم يجز ذلك على رب

النخيل لأن العامل هو الدي يستحق الخارج بالشرط فأنما ينصرف أمر رب النخل مهذا اللفظ الى اشتراط الثلث له ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث فأخذه على أن الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكلهأن يأخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا ممها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع كر حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ماباشره من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينــه لم بجز وانما اســـتحسن اذا شرط له شيئا نمــا تخرجه الارض أن أجره لما بينا في الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثلث والمسئلة محالها لم يجز في شيء من ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولانه لا مدرى ان ثلث الخارج يكمون مشل ماشرط له من الاجر أو أقل أو أكثر ولو وكله أن يأخذ هـــذا النخل معاملة فأخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي عليه جازلانه اشترط له أفضل مامخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فان كان ذلك دقلا جاز وان كان فارسـيا لم مجز ذلك على العامل بمنزلة مالو شرط له كرا منحنطة أو شعيرأودرهماوذلك لاينفذ عليه الاأن برضي به لان تميينه النخل في المعاملة يكرون تنصيصا على أن يكون أجره من جنس مايخرج ذلك النخل ولو وكله بان يأخذ له نخــل فلان معاملة بالثلث فأخذه بكر تمر فارسي جيــد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لايدري لعل الثاث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثاث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلتم اله أمر بمقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نم ولـكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فأنما يمتبر اختلاف السبب اذالم يملم بأنه حصل مقصوده الذي نص عليه علي وجه هو أنفع له فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فلهذا ينفذ أنصرفه عليه والله أعلم

- الزيادة والحط في الزارعة والماملة كا

أنظير البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام المقود عليه على وجه يبطل التداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والحط صحيح بعد هلاك المعقود غليه لان الحط اسقاط محض وفي الزيادة معنى الثمليك فكذلك في المزارعة والمعاملة واذا تعاقد الرجــلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الاخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضى بذلك الآخر فان كان ذلك قبـل استحصاد الزرع ولم يتناهى عظم البسر جاز لان التداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح مادام المحقود عليه محيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضامن أيهما كان لصاحبه وان كان بمد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لان التداء المقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان عمني الزيادة في الثمن بعد هلاك الممقو دعليه وهذا لازالمقد قد أنتهي فلا يمكن اسناد الزيادة على سبيل الالتحاق باصل المقد وهي في الحال هبة غيير مقسوم فلا يكون صحيحا وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز لانه يستوجب بالشرط فيكون هــذا منه حطا لازيادة فان كان شرط عقابلة عمــله نصف الخارج ثم حط ثلث هـ ذا النصف واكتفى شاث الخارج والحط بعـ د هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك ان كان صاحب الارض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر لانه يستوجب بالشرط عقابلة منفعة أرضه فيكون هذا منه حطا لازيادة واذا اشـــترطا الخارج في المعاملة والزارعة نصفين واشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المعدوم أو الجمع بين الشركة في الخارج والاجرة دينا في الذمة عقابلة عمل العامل أو منفعة الارض ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في الماملة هـذا هو حكم فاسد المزارعة والمامـلة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا الاأن هـ ذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم

ـه ﴿ باب النكاح والصلح من الجناية والخلع والعنق والمكاتبة في المزارعة والمعاملة ﴾

(قال رحمه الله) واذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هـذه السنة على أن يزرعها ببذرها وعملها فاخرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط أحد العقدين

في الاجر والزارعة كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لايبطل هكذا قال ابراهيم النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وعلى قول أبى يوسف التسمية صحيحة وصداقها أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولهامهر مثلها الا أن بجاوز ذلك باجرمثل جميع الارض فحينئذلها أجرمثل جميع الارض لان النزوج بذل منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفهافان المشروط لهاعلى الزوج ملكالنكاح ونصف الخارج لانالبذر من قبلها فانما تتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية القابلة ونصف الخارج مجهول أصلا وجنسا وقدرا فكان مايقابل البضع من منفعة الارض مجهولا أيضا جهالة التسمية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما او تزوجها شوب الا أن نتيقن توجود الرضا منها يكون صدافها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به عقابلة سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فلهذا لايجاوز بالصداق أجر مثل جميعالارض وأبو يوسف يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لاباعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة مالوأوصى بثلث مالهلفلان وللمساكين كان لفلان نصف الثلث فهنا أيضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والنفعة مال متقوم في حكم الصداق فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لما اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول أبي بوسف رحمه الله نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفي قول محمد رحمه الله لها المنفعة لفساد التسمية وان زرعت المرأة زرعافاً خرجت الارض شيأ أولم تخرج فجميع الخارج للمرأة لانه نما، بذرها وعليها في قياس قولأبي يوسف نصف أجر مثل الارض ولاصداق لها على الزواج لانها استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة فاسدة فعليها أجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها أجر مثمل جميع الارض فيتقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كانالبذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضا وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها بالغا ما بلغ عندهم جميما لان الزوج شرط لهما نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل والخارج مجهول الجنس والقدرووجود أصله على خطرفلم يصح تسميته صداقا فكان لها مهر مثلها بالغاماً بلغ وهو الاصل في هذا الجنس انهمتي كان المشروط بمقابلة البضع بعض

الخارج فالتسمية فاســدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط منفعة الارض أو منفعة العامل عقابلة البضم ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها بذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لما نصف الخارج عقابلة بضمها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لأنها شرطت عمل الزوج عقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول أبي يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها تخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج عقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العـمل عقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هـذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بذل الخلم عليها له فني كل موضع ذكرنا في الذكاح أنه يكون لها صداق مثاما فني الخلع بجب عليها رد المقبوض لانالبضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوجوانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جنابة المهد الا أن في كل موضع كان الواجب في النكاح صداق مثلها فني الصلح من دمالعمد الواجب الدية لان بذل النفس هو الديةعند فساد التسمية في الصلح بمنزله مهر المثل فى النكاح وأما كل جناية ليس فيها قصاص أو جنايه خطا وقمت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العقد في جميع ذلك فاسدبالاتفاق وارش الجناية واجب لان هذا صلح عن مال على مال فيكون عنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشتراط. كل واحد من العقدين في الآخر نفسد كل واحــد منهما فأ ما العتق على شرط الزارعة في جميع هذه الوجوه فعلى العبد فيه قيمة نفســه بالفا ما بلفت لان المولى أنما يزيل عن ملكه في المتق مالا متقومافهند فساد التسميه يكون رجوعه نقيمة العبدكما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبي نوسف ومحمــد رحمهما الله على قياس جمل المتق اذا كان شيأ بمينه فاستحق أو هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحةوهنا أصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدلوهو عقد محتمل للفسخ عنزلة البيع فاشتراط كل واحد من العقدين في الآخر بفسدهما جميعاً فان عملها المكاتب عتق أن خرج

شئ أو لم يخرج اذا كان محمله محل آخر بان كان المولي صاحب النخل أو صاحب الارض والبذر لانه أو في العمل المشروط عليمه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك المتق بايفاء المشروط كما لو كاتب على خمر فأدى الحمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه رقبته فان كانت قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال المتق بمقابلة ما أو في من العمل فلا يحكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل المستأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يمتق وان زرع الارض وحصل المخارج لان الجمل هنا بعض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة تمنع المتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في يد العبد هنا الى ان يرده المولى رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لاباعتبار انه مشروط في الكتابة فلهذا لا يمتق العبد به والله أعلم

- الله على صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل أو بغير أمره على المح

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد بفير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما قد انعقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار العقد بحيث لا يملك رب الارض فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعاً فيما صنع والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان كان استأجر لذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الارض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجرع على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض متطوع في عمله ولا أجر له وهو القياس ولكنا نستحسن أن يجمل بينهما على مااشترطا ويجمل رب الارض متطوعاً فيما عمل وجه القياس ان

رب الارض استرد الارض والبذر قبل المقادالشركة بينهما لانالشركة بينهما في الخارج لافي البذر وعجرد القاء البذر في الارض وكونه في الجوالق سواء ولو أخـــذ رب الارض البذر وزرع نفسه كان الخارج كله اليه لانه صار مستردا في حال هو علك فسخ الزارعة في تلك الحالة فكذلك اذا استرده بمد الالقاء في الارض قبل السقى وجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة ببيان الزرع (ألا تري) أنه نقام مقامه في لزوم العقد حتى لاعملك رب الارض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا منه اعالة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرطكما في الفصل الاول وهو نظير مااستشهد به لو ان رجلا بذر أرضا له فلم ننبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذي سقاه في القياس عنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض والذي سقاه ممين له وهذا لانه بمد الزراعة يكون اذنا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره اياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير في تقدم عمل الزراعة وتأخيره واختيار ما نزرعه في كل أرض فلا يكون هو آمر للغاصب بان يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك في مسئلة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستمين بصاحب الارض في سقيه والقيام عليه فكانه أمره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لا لنفسه ولو بذره ربالارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على مااشترطا أما اذا كان ذلك بامر اازارع فهو غير مشكل لانه لو ىذره وسقاه كان ممينا للمزارع فاذا بذره ولم يسقه أولى وأما اذا كان بنيرأمره فلان بمجرد القاءالبذر في الارض لم تحصل الخارج وأنما حصل بالسقى والعمل بمد وقد باشره أأزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا الفمل من رب الارض محتمل مجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة وبجوزأن يكون على وجه النظر لنفسه وللمامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاحتمال لا ينفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو أخذه رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لانه قد اســـتحكم استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج كله على ملك رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبــل المزارع فبذره ولم يســقه حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الارض وهو ضامن لمثل ماأخذ من البدر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنباب الخارج على ملكه فكانت زراعت في هذه الارض وفي أرضله أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره بغبر أمره واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسيقاه وحفظه فليا خرج طلعه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج فهو بينهما على ما اشترطا لان الشركة قد تأكدت بخروج الطلع فيكون رب النخل بعـــد ذلك ممينا للعامل في النخل عنزلة أجنبي آخر بمينه ولا أجر لصاحبالنخل في تلقيحه وعمله لانه متبرع فيـه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبـه بغير أمره فسقاه وقام عليه حتى طلم طلعه تم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صارتمرا فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة أنما تنعقد بينهما مخروج الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكو ذالخارج كله على ملك صاحب النخل تم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما غمل كاجنبي آخر واو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طلمه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طلمه ثم لقحه وقام عليه حتى صارتمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا ان الشركة أنما تنمقد عندحصول الطلع وقدوجدالعمل من العامل عند ذلك على الوجه الذي اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشـتركا بينهما كما في مسئلة المزارعة بل أولى لان هناك رب الارض والبذر علك فسخ العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا علك ثم هناك لا يجمل وبالارض مستردا فيما أقام من العمل ويجمل النخارج بينهما على الشرط فهذا أولى وفى جميع هذه الممائل لو كان رب الارض والنخل فعل مافعل بامر العامل والزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العدمل وهو قصد اعانته لااقامة العدمل لنفسه فتكون الاستعانة به عنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك باجر معدوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك أجراء فقمل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثاث للعامل فالخارج بينهما فصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر وب الارض والنخل لاممل بجزء من فصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من فصيبه ولا يجمل هدذا حطا منه لبعض فصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل مافي ضمنه والله أعلى

- ١٠٠٠ باب اشتراط بعض العمل على العامل كان

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نحلاله معاملة على أن يلقحه فاخرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعسمل شيأ غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقى فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشروط على المامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط عليه ذلك فسد العقد لان موجب عليه فما سواه من الاعمال يكون على وب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل فاشتراط بعض العمل على رب النخل بعدم التخلية يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحق عليه لان المقصود هو على الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب غلى الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب من الخارج اليه كم شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة مالقحه به لانه من الخارج اليه المال عن عبي ماله ومنافعه الى اصلاح ملك النير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرف عين كان الخارج كله لصاحب النخل فيكان له أجر مشله وقيمة ما لقحه به وان كان الخارج كله له وان كان الخارج كله لصاحب النخل فيكان له أجر مشله وقيمة ما لقحه به وان كان الخارج كله لصاحب النخل فيكان له أجر مشله وقيمة ما لقحه به وان كان الخارج كله لصاحب النخل فيكان له أجر مشله وقيمة ما لقحه به وان كان

لا محتاج الى حفظ ولا الى سقى ولا عمل غيرالتلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلايكون مستحقا على رب النخل مالا محتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لايحتاج الي سقي ولكن لو سقى كان أجود لثمر ته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض فأما صفة الجودة لا تستحق عطلق المقدفلا يكون على ربالنخل شئ من العمل هنا وان كان ترك السقى يضره ونفســد بعضه الا أنه لايفسد كله فالمعاملة فاسدة لأن عطلق المعاوضة يستحق صفةالسلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط على العامل فلا مد من القول باستحقاق بمض العمل على زب النخل وهو ما محصل مه صفة السلامة وذلك مفسد للعقد وأن كان ترك أشتراط التلقيح عليه وقد أشسترط ما سواه لميجز لان ترك التلقيح يضره على مابينا أن النخيل اذا لم يلقح أحشفت التمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا بهولم يشــترطه على المامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان محيث بحصل عمره بغير تلقيح الا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لان عطلق العقد يستحق صفة السلامة لاصفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جازلان التخلية بين النخل والعامل أنما تشترط بمد العقد وقد وجد مخلاف ما أذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوزلان التخلية تنعدم عقيب المقد وما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم تنفسها من الجانبين فاشتراط ما يفوت موجبه نفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل كان قبل المقدفما هو موجب المقدوهو التخلية بين المامل والنخل عقيب المقد موجود وان اشترطا أن يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لان المقد انعقد مينهما في الحال فالشرط مفوت موجب العقدوان كان مضافا الى مابعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري يعجله صاحب النخل أو يؤخره والجمالة في التداء مدة الماملة مفسدة للمعاملة الأأن يشترط أن يلقحه في هذا الشهر صاحب النخل على أن يخفظه العامل ويسقيه منغرة الشهر الداخل فيجوز لان انتداء مدة المعاملة هنا فيغرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ولو دفعه اليه واشترط. التلقيح والستى على المامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية في

جيم مدة الماملة فالحفظ محتاج المها لآن لدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا محتاج الى الحفظ فتحوز المعاملة والشبرط باطل لانه انما يمتبر من الشروط. مايكونَ مفيدا فأما مالا يفيد فالذكر والسكوت عنه سواءولو اشترط النلقيح والحفظ على العامل والسقى على رب النخل لم بجزأ يضا لان هذا الشرط يمدم التخلية فان كان قد يصلح بغيرسقي الا ان السقى أفضل له لم بجز أيضا لانصفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل عا شرط على رب النخل لم يكن بد من اعتباره وان كان السقى لانزيد فيهشياً ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعهاهنه السنة فما خرجمنه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولاحفظا فان كانت أرضا يسقيها السماء لا محتاج فيها الى سقى ولا حفظ مثـ ل أرض الجزيرة ونحوها فالمزارعة جائزة على شرطهما لان ما محصل به الخارج قد شرط على الزارع وما سواه من العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقاعلي واحمه وانكان لايستغني عن الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانهلايستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك بما محصل به الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للمقد لانعدام التخلية وان كان الزرع لا يحتاج الى سقى ولكنه لو سقى كان أجود له فهو جائز على شرطهما لان عطاق المة لد يستحق صفة السلامة لانهامة الجودة مخلاف مااذا شرط ذلك على رب الارض في هـ ذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك بعضه وخرج بمضه حيا عامرا عطشانا فالمزارعة فاسدة لان عطلق العمقد يستحق صفة السلامة وذلك لا يكون الا عالم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط جميم العمل على العامل لا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان بهذا الشرط تنمدم التخلية وكذلك لو اشـ ترط.السقى على رب الارض ولو اشترط على رب الارض أن سذره كانهذا فاسدا لان العقد شقد مينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى أن نفرع رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقى والسقى او ترك لم يضره والكنهأجود للزرع انسقى فالمزارعة فاسدة لان صفةالجودة تستحق بالشرط وانكازالسقي لايزيده خيرا فالمزارعة جائزة والشرط بإطل لانه غيرمفيدوان كان المطرر عاقل فزاد الزرع وربما كشرفلم يزده السقي خيرا لم تجزالمزارعة لان هذا الشرط معتبر مقيم من وجه والاصل في الشرائط في المقد أنه يجب اعتبارها الاعند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب اعتبار الشرط وباعباره بفسد العقد لانعدام التلخية وآذا بذر الرجل فلم ينبت شئ حتى دفعها الى رجل على أن يسقيه وبحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التخلية بين الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل أن يبذرها على أن يبذرها رب الارض ويسقيها المزارع ومحفظها فهذا فاسد لان العقد انعـقد بينهما في الحال والتخلية تنعدم الى أن مذرها رب الارض وان كان رب الارض اشترط له أن يبذر على أن محفظ الزرع بعد ذلك ويسقيه لم يجز أيضا لما بينا انهما أضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يعجل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة تفسد العقد الاأن يشترط أن يزرع في هذا الشهر على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرةالشهر الداخل فيجوز حينئذ لانهما أضافا العقد الى وقت معلوم فانما شعقد العقد بعــد مجبئ ذلك الوقت والتخلية توجد عقيب انعقاد العقد ولو أن البذر من المزارع على أن الذي يلى طرح البذر في الارض رب الارض واشترطا لذلك وقتا يكون الستى والحفظ بعده أولم يشترطا فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمــه تسليم الارض فاذا شرط عليه طرحالبذر فىالارض فهذا شرظ يمدمالتخلية مخلافالاول فهناك آنما يلزم المقد منجهة صاحب البذر بمد القاء البذر في الارض فيكون اضافة المزارعة الى وقت مملوم ولكن يدخل على هذا الحرف المعاملة فأنها تلزم بنفسها وقد بينا أن الجواب فيها وفي المزارعــة أذا كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه أن تقول اشتراط طرح البذر على رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للمقد واذا كان البذرمن العامل مفسدا للعقد فكذلك اذا اشترطا طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقى على رب الارض فهذا شرط يعدم التخليــة ولولم يشترط الحفظ والسقي على واحد منهما ودفعها اليــه على أن يزرعها بالنصف جاز وكان السقى والحفظ على المزارع لان رب الارض أنما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كشير وانما العمل الذي يحصل به الخارج على المزارع فالسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفســـد للعقد واذا دفع الى رجل أرضا على أن نزرعها سندره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع تقلا باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع أولم يسم زرعها فالبيع موقوف لان المزارع مستأجر

اللارض ومع المؤاجر المين المستأجرة في مدة الاجارة "توقف على اجارة المستأجر لان في نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لانقدر على التسليم الا باجارة المسـتأجر فيتوقف البيـم على اجارته كالراهن اذا باع المرهون فان أجازه المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم للشفيع أن يأخــذ الارض عا فيها من الزرعُ أو يدع اذا كان باعها نزرعها لان الزرع تبع الارض مادام متصلا بها فيثبت للشفيــع حتى الشفعة فيه ولو أراد أخذ الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو أخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع دون حصّة المزارع لم يكن له ذلك لانه تمكن من أخذ الكل فليس له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع فحصة الارض لرب الارض وحصة الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القَّاء البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه الا باجازة المزارع وان لم بجزه حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقدباعها مع الزرع فللمشترى أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعـة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فيتم العقد فيما هو ملك البائع ألا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بمد استحصاد الزرع كان جائزا في الارض وحصته من الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة مالو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبــل أن يفسخ البيع ثم للشفيـع أن يأخذ ماتم فيه المقد وهو الارض وحصة رب الارض من الزرع ما لم محصد وليس له أن يأخل بعض ذلك دون بعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ماذكرنا ان البيع قبل الادراك لايجوز الا باجازة العامل وبعد الادراك يجوز فيحصة رب النخل في التمر مع النخل وفي حصة العامل لايجوز الا باجازته فان جد النخل وحصدالزرع في هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على التمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه يأخسذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولولم يذكر البائع التمر والزرع فى البيع لم يدخل شيءمن ذلك فيه سواء ذكر فى البيع كل حقهو لها أومرافقها أولم يذكر الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق بدخل التمر والزرع وان قال بكل قليل أوكشير هو فيها أو منها دخــل الزرع والتمر الا أن يكون

أن يستحصد الزرع وتكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقد أبى المزارع أن يجيز البيع فالامر في نقض البيع الى المشترى لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما أبى المزارع الاجازة وفيه ضرر على المشتري فيكون له أن يفسخ البيع الا أن يسلم له البائع ما باعــه وأن كان البائم هو الذي أراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في انقائه فليس له أن ينقضه وهكذا في المرهمون اذا أبي المرتهن أن يســلم فان أراد المشترى فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك اذا أبي المشرى ولم يذكر ان المزارع أو المرتهن اذ ا أراد نقض البيم هـل له ذلك أم لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لاضرر عليه في بقاءالعقد بينهما أنما الضرر عليه في الاخراج من يده وله أن يستديم اليد الى أن تنتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء العقد فلهذا لايكون لواحد منهما فسخ العقد فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة بعتمد لزوم العقد وتمامه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو يمنزلة المشترى انسلم له المبيع والا تقضهفان قال البائع والمشتري لايسلم لك البيع حتى يسلم للمشترى لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشترى شرعا ولكن الامر فيه الى الشفيع وهو بمنزلة المشترى فى جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعدماطلب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلب بطلت شفعته وان سلم الشراء بعــد ذلك للمشترى فاراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقـه قد تقرر فتركه الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفعته وان لم يكن متمكنا من أخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البائع الارض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض فللشفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الارض لآنه قام مقام المشّري في ذلك ولاحق للبائع في استيفاء الثمن مالم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخيل في جميع ماذكرنا والله أعلم

ولا بدرى مافعل فضمان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لان بصيب رب الارض كان أمانة في يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان دينا في تركته كالوديمة يصير دينا بموت المودع في تركته اذا كان لا يعلم ماصنع بها وكـذلك اذا مات العامل بعد ماطلع لتمر فبلغ أولم يبلغ فلم يوجد في النخيل شي لان نصيب رب النخل كان أمانة في مد العامل واذا مات رب الارض أو المزارع أو مانا جميعا فاختلف ورثنهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرطالانصباء فالفول قول صاحب البذر أو ورثتـه مع العمـين لان الاجر بستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة فىوالمشروط أنكره هو كان القول قوله مع عينه ان كان حيا وان كان ميتا فور ته يخلفونه فالقول قولهم مع أعانهم بالله على علمهم والبينة بينة الآجر لانه شبت الزيادة مبينته فان اختلفوا في صاحب البذرأيضا كان القول قول المزارع مع يمينه على الثباب أن كان حيا وأن كان ميتا فالقول قول ورثته مع أعانهم على العلم لان الخارج في بد المزارع أو في بد ورثته فالقول قول ذي اليد عند عدم البينة والبينة بينةرب الارض لانه خارج مجتاج الى الاثبات بالبينة ولوكانا حيين فاختلفا فأقام صاحب الارض البينة انه صاحب البهذر وآنه شرط للمزارع الثاث وأقام المزارع البينة آنه صاحب البذر وانه شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة ربالارض لانه هو الخارج المحتاج الىالاثبات بالبينة وان علم أن البذر من قبل ربالارض وأقاما البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة ببينته واذا مرض رجلوفي بده أرض لرجل قد أخذهامزارعة وعليه دىن في الصحة والبذر من قبله فأقرآنه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم ماتوأ نكر ذلك الغرماء فان كان أقر بعدما استحصد الزرع بدئ بدين الغرماء لانهذا بمنزلة الاقرار بالمين والمريض اذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضي فان بتي شيء كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذي أقر له به ولان في مقدار أجر المثـــل أقر بسبب موجب للاستحقاق وهو بملك مباشرة ذلك السبب فيحقورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع ماله فان بقي من الثلثين بعد ذلك شي كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل محاباة منه والمريض لو أنشأ المحاباة في مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك اذا أقر بهوان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة عقدار أجر مثل الارض من الثلثين فيتحاصون في ذلك لأنه أقر عما علك انشاءه فان التمداء عقد المزارعة قبل ادراك الزرع صحيح فتنفى التهمة عن اقراره في مقدار أجر المشل ومجمل كما لو أنشأ العقد النداء فتثبت المزاحمة بين غرماء الصحة وبين صاحب الارض في ذلك مخلاف الاول فان بعد استحصاد الزرع لا مجوز المداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في حق غرماء الصحة وان كال الدين عليه باقراره في المرض ففي الفصل الاول بتحاصون في ذلك لانه أقر بدين ثم تمـين وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكانهما وجــدا معا وفي الفصل الثاني مدئ باجر المثل لانه لا تهمة في اقراره في حال عمر كن من انشاء العقد ولهذا كان مزاحمًا لغرماء الصحة ومن يزاحم غرماء الصحة يكون مقدمًا على المقر له في المرض ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقاً فيها أقرله به لان القول قول رب البذر هنا في مقدار ما شرطله ولو أن المريض أقر أنه كان معينا له كان القول قوله في ذلك فاذا أقر انه كان مزارعة مجزء يسير أولى أن نقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة لان اقراره هنا تصرف منه في منافعه ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض رب الارض وعليــه دبن الصحة فأقر في مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين ثم مات مدئ مدن الصحة لان هـ ذا اقرار منه بالمين في مرضه فان بقي شي كان للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع لان اقرراه مذلك القدر صحيح في حتى الورثة فانه نقر بالمين بسبب لامحاباة فيه ولو أقر بالدين بعد اقراره في حق الورثه تمالياتي من الثلثين وصية له من الثلث لان الباقى محاباة فيكون وصية تعتبر من الثاث أقربها أو أنشأها وان كان أقر بذلك حينزرع المزارع وفي ثلثي الزرع بومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد الزرع محاص المزار عغرماء الصحة عقدار أجر مثله من ثلثي ماأخرجتالارض عنزلة ما لو أنشا العقد لان وجوب هذا القدر يسبب لأتهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدىن على المريض باقراره في مرضه فني الوجه الأول شحاصون وفي الوجه الثاني مدئ باجر مثل المزار عومال رب الارض في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة الاولى وكذلك الحكم في المعاملة أذا مرض صاحب النخل وأقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا من التخريج وان كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قو له إذا صدقه صاحب النخل لأن الذي من جهته مجر دالعمل ولو قال كنت معينا له كان القول

قوله فهنا أولي ولا يقبل بينة غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك والشهود أنما يتبتون الحق له فبعد ما أكذبهم لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه ولو ادعى هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعـــد موته ولا عين على رب النخل أيضًا لأن الممين بنبني على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخلوالعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لانه أقر بالمين له واقرار المريض لوارثه بالمين باطلوانكان أقر حين مدأ بالعمل وطلع الكفرى ثم مات بعد ما بلغ التمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف التمر لان اقراره هنا عنزلة انشاء العقد فلا تمكن فيه التهمة بقدر أجر المثل وعاص أصحاب دين الصحة به وسدأ به قبل الدين الذي أقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة على ذلك لان الزيادة على ذلك وصية للوارث ولا وصية لوارث وان أراد الوارث العامل أن يستحلف نقية الورثة على ما بقي له مما أقرله به المريض بعد ماأخذ أجر مثله فان اقرار المعاملة كان في المرض فلا عين عليهم لانهم لو أفروا عا ادعي لم يلزمهم شئ وان ادعى أنها كانت في الصحة وانه أقر له بها في الرض استحلفوا على عملهم لانهم لو أقروا بمـا ادعي لزمهم فان أنكروا استحلفوا على عملهم لرجاء نكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه كما لو زعم أنه كان معينا له وهذا لان تصرفه في منافعه وللمريض أن تبرع عنافعه على وارثه الا ان بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة في هذا الوجه ولهم أن يستحلفوه ان لم يكن لهم بينة لان اقرار المريض فيها يكون فيه منفعة للورثة باطل ولولم بقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولةويستحلف الخصماذا أنكر فكذلك اذا طلب اقراره بماأقر بعوالله أعلم

-م ﴿ باب المزارعة والمعاملة في الرهن ﴾ و-

(قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضا ونخلا بدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان فقعل ذلك فالخارج والارض والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيأ بمقابلته على الراهن (ألا تري) انه لو استأجر على الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة مالو شرط عليه ماسوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

كله لرب النخل الا أنه مرهون لأنه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مثله في التلقيح والسقى دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والستي فقد أوفاه بمقد فاسد ولا تقال ننبغى أن بطل عقد الرهن يعقد المعاملة لان المرهو نهو النخل والارض وعقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في محل لا يرفع عقدا آخر في محل آخر وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة وقد صار الزرع فيها نقلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستآجر الارض والمرتهن اذا استأجر المرهون من الراهن سطل عقد الرهن لان الاجارة ألزم من الرهن وقد طرأ المقدان في محل واحد فكان الشـانى رافعا للاول فلمـــذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن أن يميدها رهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق مها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن أن يعيد الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا ببطل به عقد الرهن الا أن المرتهن صار كالمعير الارض من رب الارض (ألا ترى) أنه لو دفعها الى غيره مزارعة برضاالمرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالممير للارض لأنهرضي بأن ينتفع هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا ببطل به عقد الرهن لان الاعارة أضعف من الرهن فيكون لهأن يميد الارض في الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء وفيها محل فامره الراهن بان يزرع الارش سذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن ان يعيدهافيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صارمستأجرا للارض وأما النخل والتمر فلا تصبح الماملة فيها لان العقد في النخل برد على منفعة العامل فلا ببطل به عقد الرهن وببقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر لايفتكهما الا باداء جميع الدين وان هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة الناخل من الدين مع قيمة الارض لأنه صار مضمونا بذلك القدر حين رهنه والتمر الذي هلات صار كان لم يكن وللمامل آجر مثل عمله في النخل لا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا هنا اذا انقضت المزارعة لان المرتهن هنا في معنى المه ير لها من الراهن فان مات الراهن كان المرتهن أخق بها من غرمائه سواء مات بمد ما انقض ت المزارعة أو قبلها لبقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن

بالمرهون بحكم عقد الرهن وان تقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا انهمن ضمار الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله أعلم

🏎 باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة 寒 🗝

(قال رحمه الله) واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم معلومة أو شيأ من العمل فسدت الزارعة لان باشتراط شي من العمل عليه تنعدم التخلية وباشتراط الدراهم علية يجتمع الاجارة مع الشركة في الخارج وذلك مفسد للمزارعة فان قال ابطل الشرط لتجوز المزارعة لم بجز ولم ببطل بابطاله لان هذا شرط تمكن فما هو من صلب المقد ومن موجباته فباسقاطه لانتقلب المقد صحيحا كاشتراط الخر مع الالف في ثمن المبيع وكـذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياس أو التنقية وقد بينا فساد العقد في هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صلب العقد فلا نقلب العقد صحيحًا اذا أسـُ قطه من شرط له ولو اشــترطًا لاحدهما خيارًا معــلومًا في الزارعة جاز على والاجارة وان كان خيارا غير مؤتت أو الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان أبطل صاحب الخيار خياره وأجاز المزارعة جازت كما في البيع والاجارة وهذا لان هذا الشرط زائد على ما تم به العقد فهو غير متمكن فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعــة في ذلك وان اشترط أحدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه لا منفعة فيه لواحد منهماوالشرط الذي لامنفعة فيه ليس لهمطالب فيلغوا وبهتي العقد صحيحا وذكر في بعض نسخ الاصل ان على قول أبي يوسف الآخر تبطل المزارعة بهذا الشرط. لان فيه ضرراً على أحدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعة لاحدهما فكما ان ذلك مفسد للمقدفكذا هذا قال لو شرط عليه أن يبيع نصيبه فيه عائة درهم فسدت المزارعة لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما عا ذكرنا ازالشرط الذي فيهمنفعة يطالب به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا تُتوجه المطالبة من أحد فان أبطل صاحب الشرط شرطه في الفصل الثاني لم تجز المزارعة أيضا للان في البيع منفعة لكل واحد منهما فلايبطل الشرط بابطال أحدهما الا أن يجتمعا على ابطاله فينئذ يجوز المقد وان كان اشترط عليه أن يهب له نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة في هـذا الشرط لاحدهما فان أبطله صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط باسـقاطه وهو شرط وراء ماتم به العقد فاذا سقط صار كان لم يكن فبتى العقد صحيحا والله أعلم

- الشرب كاب الشرب كاب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أملاء * اعلم بازالشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت أو لغيرها قال الله تعالى لها شرب وليكرشرب يوم معلوم وقال تعالى و نبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وألناس يفعلون ذلك فاقرهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد والقسمة تجرى تارة باعتبار الملك كقسمة الميراثوالمشتري وتارةباعتبار الحق كقسمةالفنيمة بين الغانمين ثم بدأ الكتاب محديث رواه عن الحسن البصرى رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر في الموات من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترطاذن الامام على ما نبينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رجم محرم منه فهو حر ولكن أبو الحسن رحمه الله تقول اتفقناعلي إن الاستحقاق لا شبت ينفس الحفر مالم يكن ذلك فى الموات من الارض وهذا اللفظ لا عكن العمل بظاهره الا نزيادة لايدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بهائم فيه دليـل على ان البئر لها حريم مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع سبره الا عاحوله فانه محتاج أن يقف على شفير البئر يستى الماء والى أن ببني على شفير البئر مابركب عليه البكرة والى أن ينبني حوضًا يجمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه عند الشرب ورءا محتاج أيضا الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحريم لذلك وقدر الشرع ذلك باربمين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الرأى الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهراللفظ بجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من كلجانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حرعه بئرا أخرى فيتحول اليها ما ببئره وهـ ذا الضرو رعـا لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلامة والرخاوة وفي مقدار أربمين ذراعا من كل جانب متيقن لدفع هذا الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حربم بئر العطن أربعون ذراعا وحربم بئر الناضح سبعون ذراعا واستذلا بحديث الزهرى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الي الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفى بئر العطن أنمـا يستقى بيده فلا محتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (ألاترى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء المين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن ينبني غــدبرا يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بثرًا فله ماحولها أربعون ذراعا وليس فيــه فصل بين بئر المطن والناضح ومن أصله أن المام المتفق على قبوله والعــمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذارجح قوله عليه الصلاة والسلام مأخرجت الارضففيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليسافيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلامليس فى الخضر اوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر المرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ننبغي أن لا يستحق شيأ من الحريم ولكنا تركنا القياس بالنص فبقدر ماأنفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا نثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبى حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجمل للنهر حريما وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لايستحق الغازى لفرسمه الاسهما واحمدا لان استحقاقه ثبت مخلاف القياس بالنص فلا ثنبت الا القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار انفقت عليــه

ولكن عنيد بعضهم الجسمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسية وعشرون ذراعا والاصح أن له خسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو بوسف في الأمالي هذا مفسرًا في بئر الناضح قال يتقدر حريمه بستين ذراعامن كل جانب الا أن يكون الرشاأطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب عاسمي من الذرعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض عالا حق لاحد فيه أما فيما هو حق الغيير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حــد حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الأخر فما لاحق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليهوقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعو درضي الله عنه قال أسفل النهر آمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل أنه ليس لاهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسـوا الماء عن أهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقين ويختص بذلك وفيــه دليل على أنه اذا كان الماء في النهر بحيث لا بجرى في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بمد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسطالنهر المشترك ولا يجوز ذلكمع حقجميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت مالم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر ولهذاسهاهم آمرا لان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته محتى الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يومًا فتقدمه الخليفة لجوده المه فناداه أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دايك اذا حركت طارت وان دايتي اذا حركت قطعت واذا تركت وقفت فانتظرنى فان النبي عليهالصلاة السلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فاص بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبة له وقال احمل أباك على هذا أهون من تأميرك على وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكمبين لم يكن لاهل الاعلى أن يحبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادى والوادى اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبــل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذي ينتفع به الناس فقوله اذا بلغ الوادي الكعبين ليس بتقدير لازم بالكمبين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في مُوضَع الوادىسمة فاذا بلغ الماء فيه هذاالمقدار فهو كشير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهــل الاعلى أن تحبسوه عن أهل الاسفل فأغا قصدوا بذلك الاضرار باهل الاسفل فكانوا متعنتين في ذلك لامنتفعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فريما لا يفضل عن حاجـة أهل الاعلى فهم منتفعون مهذا الحبس والماء الذي ينحدر من الجبل الى الوادي على أصل الاباحة فمن يسبق اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق به ولكن ليس له أن يتمنت ويقصد الاضرار بالفير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء بدئ أهل الاعلى أسبق الى الماء فلهم أن يحبسوه عن أهل الاسفل به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير بن العوام رضي الله في حادثة معروفة وعند كبثرة الماء يتم انتفاع صاحب الاعلى من غير حبس فليس له أن يتعنت تحبسه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى الله عليــه وســـلم قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والــكلا والنار وفي الروايات الناس شركاء في اللاث وهذا أعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في هذه الإشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التي تجرى في الاود به والانهار العظام كجيحون وسيحون وفرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بهـا بمنزلة الانتفاع بالشمس والمواء وبستوى في دلك المسلمون وغيرهم وليس لاحداً ل عنع أحدا من ذلك وهو عنزلة الانتفاع بالطرق العامةمن حيث التطرق فيها ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع لا أنه مملوك لهم فالماء في هذه الاودية ليس علك لاحــد فأما ما يجري في ثهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من حيث الشرب وسقى الدواب فالهم لا عنعون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركه أخص من الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا تحيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقى فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه للشرب فله أن يمنعه من أن يدخل كرمه لانهذا ملك خاصله ولكن ان كان يجدالماء قريبا

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الي ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء لانه لايتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماءاليــه أو يمكنه من أن يدخل فيأخذ نقدر حاجته لان له حتى السعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فأما اذا أحرز الماء في جب أو جرة أو قرية فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحــد أن يأخذ شيئا منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهـ فما لايجب القطع لسرقته وعلى هذا حكم الشركة في الكلا في المواضع التي لاحق لاحد فيها بـين الناس فيه شركة عامة فلا يكونْ لاحد أن بمنع أحدا من الانتفاع به فاما مأنبت من الكلا في أرضـه مما لم منبته أحــد فهو مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارضأن يمنعه من الدخول في أرضــه ولكن ان كان يجد ذلك في مُوضَع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك المُوضَع وان كان لا يجــد وكان بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو عكنه من أن بدخل أرضه فيأخذ مقدار حاجته فاما مأأنبته صاحب الارض بان ستى أرضه وكربها لنبت الحشيش فيها لدوامه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشئ منه الا برضاء لانه حصــل بكسبه والكسب للمكتسب وهذا الجواب فيما لم ننشه صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في الاشجار فهو أحق بالاشجار النائة في أرضه من غيره لان الاشجار بحرز عادة وقد صار محرزا له من بده الثانتة على أرضه فآما الحشيش فلا محرز عادة وتفسير الحشيش ما تيسرعلي الارض مما ليس له ساق والشجر ماينبت على ساق وبيان ذلك فى قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان والنجم ماينجم فتيسر على الارضوالشجر ماله ساق وبيان الشركة في النار أنمن أوقد نارا في صخر لاحق لاحد فيه فلكل واحد أن ينتفع ناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس لهذلك اذا منمه صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قــد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركـة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وســلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخــذ شيئًا يسيرًا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلكماله قيمة اذا جِمله صاحبه فحما كان له أن يسترده منه وان كان يسيرا لاقيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متمنتا لامنتفعا وقد بينا ان المتمنت ممنوع من التعنت شرعا وعن عائشة رضى الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلمعن بيع بقع الماء يعنى المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تمليك فيستدعى محلا مملوكا والماء فى الحوض ليس عملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا بجوز بيع الشرب وحده لان ما يجرى في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيم لايسبق الملك وانماالثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث ســقي النخيل والزرع ولصاحب المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لايجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماءفسألوا أهله أن مدلوهم على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فابوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تقطع فابوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضى الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل أنهم اذا منعوهم ليستقوا الماء منالبئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم فىالبئر حق السمة فاذا منعوا حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بنير سلاح وكذلك فى الطعام لانه ملك محرز لصاحبــه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمانع يكون دافما عن ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيدفكيف يقاتل من اذا قتله كان شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح واللاول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه يقدر ما يدفع مه الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر رضى الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ما كما لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أى برهنتم عندهم مامعكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطو نكم الدلو لا أن يكون المراد الامر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لمرف ظالم حقوفيه دليل على ان الموات من الاراضي بملك بالاحياء وأصبح ماقيل في حد الموات أن يقف الرجل في طرف العمر ان فينادى باعلى صوته فالى أي موضع ينتهي صـوته يكون من فناء العمران لان سـكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله أنما علمها بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لاحاجة فيه الى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلمقد أذن في ذلك وملكم الممن أحياها أو لانه لاحق لاحد فيها فكل من سبقت مده اليهاوتم احرازه لهافهو أحق مها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد ممدنا أوركازا فىموضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرإ الاماطابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا الى الله تمالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد به بنير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان هذه الاراضي كانت في يد الشركين ثم صارت في يد السامين بإيجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان هذه الصفة لم مختص أحد بشي منه دون اذن الامام كالفنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول ان سبب الملك بمد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ ما منفى هذا الشرط. بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرف ظالم حق اشارة الى هذا الشرط فالانسان على رأى الامام والاخــــذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل مهنى قوله عليه الصلاة والسلام وليس لمرق طالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقهاالي أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من أرضجاره تلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشيء في غير موضعه قيل المراد بمرق الظالم أن يتعدى في الاحياء ماوراء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئًا من حق الغير وعن عمر رضي الله عنه قال من أحيا أرضا ميتة فهي لهوليس بمد ثلاث سنين حقّ والمراد بالمحجر المعلم بعلامـة في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرًا وبيان ذلك أن الرجل أذا مر بموضع من الموات فقصد أحياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك الموضع احجارا أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجملها حول ذلك فمنع الداخل من الدخول فيها فهذا تججير ولا يكون أحياء أنما الاحياء أن يجملها صالحة للزراعة بان

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة الاث سنين كما أشار اليهعمر رضي الله عنه لانه يحتاج الى أن يرجع الى وطنهويهيئ أسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجمل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة واصلاح أموره في وطنه سنة والرجوع الى ذلك الموضع سنة فالى ثلاثة سنين لاينبغي أن يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره ولكن ينتظره ليرجم وبمدمضي هذه المدة الظاهر انه قد بدا له وأنه لابريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها هذا من طريق الديانة فاما في الحيكم اذا أحياها أنسان باذن الامام فهي له لان بالتحجير لم تصر مملوكة للاول فسبب الملكهو الاحياء دون التحجير وعن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عادي الارض لله ورسوله فمن أحيا أرضا ميتة فهي له والمرأد الموات من الاراضي سماه عاديا على معنى ان ماخر بت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطوله مضى الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما تقدم خرامه مما يعلم انه لاحق لاحد فيه وعن أبى معسر عن أشياخه رفعوه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى فى السراج من ماء المطر اذا بلغ الماء الـكمبين أن لايحبسه الاعلى جاره قال أبوه معسر السراج السواقى وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها الى الوادي وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سميد بن زيد بن عمر و بن نفيل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبرا من أرضَ بنير حق طوقه الله من سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالموضم الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر من الارض وقيــل معناه من تقصمن المسنات في جانب أرضه بان حُول ذلك الى أرض جاره فذلك قدر شبر من الارض أخذه أو كانأرضه بجنب الطريق فجمل المسناة على الطريق لتتسم به أرضه فهو في معني شبر من الارض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى لعن الله من غير منارالطريق يعني العلامة بين الارضين وقيل أنماذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب الاراضي وليس المراد به التحقيق ثم في الحديث بيان عظمالماء تم في غصب الاراضي وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله في أمه لاضمار على غاصب الاراضي في الدنيا لان النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الاحذ بالوعيد الذي ذكره في القيامةولو كان حكم الضمان ثابتا لكان الاولى أن ببينه لان الحاجة الىمعرفته أمس ثمجمل المذكور من الوعيــ لد جميع جزاً عه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعــ لم جميع جزاعه

وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهماالحمل على حقيقته أنه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليمرف به مأفعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء بوم القيامة بركز عند باب استه تمرف به غدرته والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ماذكر من آنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامــة فقد قال الله تمالى يوم تبـــدل الأرض غـير الارض وعن أبي هـروة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وســلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا بريد مه أن صاحب البئراذا كان له مرعى حول بئره فلا ننبغي له أن عنع من يستقي الماء من بئره لنفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لأن له في حق الشقة في ماء البئر فلا عنمه حقة ولكن محفظ جانب أرضه وما فيمه من الكلا حتى لا بدخل داية المستقى في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا نار افانه متاع للمقو بن وقوة للمستعينين والمقويهو الذي فني زاده والمستمين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام آببت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلاينبغي لاحد أن عنم أحدا مما جعله الشرع حقاً له وأذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يستى منهافيشرب ويســقى دابته وبمــيره وشياهه فان ذلك من الشقة والشقة عنــدنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لاعكنه أن يستحصب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخــذ الماء من الآبار والانهار التي تـكون على طرقه وفي المنع من ذلك حرج وكما بحتاج الى ذلك لنفســـه فكذلك محتاج اليــه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغيرس ك وكذلك محتاج الي ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا بمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول مجرى فيه الماء الي أرضه ومجنب ذلك الموضع صاحب ماشية أذا شربت الماشية منها أنقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجـدول فقــد اختلف المتآخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقه وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع فى مثــل هــذه الصورة لان الشقه مالا يضر بصاحب النهر والبئر فامامايضربه ويقطع حقه فلهأن يمنع ذلك اعتبارا بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد ســقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قناله أو بئره

أو عينه وليس لاحد أن نفعل ذلك الا باذنه إما لانه بريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فما هو المقصود فالنهر والقناة آنما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لايشق في المادة لاجله أو لانه محتاج الي أن محفر نهرا من هــذا النهر الي أرضه فيكسر لله ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر محتاج الي أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حرىما له فليس لنــيره أن محدث فيه شيأ من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان مرمد أن مجرى ماءه في هذا النهر معصاحب النهر ليسقى مه أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع علك الغير الا باذنه فانكان قد اتخذ شجره أو خضره فى داره فاراد أن يسقى ذلك الموضع محمل الماء اليــه بالجرة فقد استقضى فيـه بعض المتأخرين من أمَّة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصبح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله بحب معالى الامور وسغض سفسافها فان أذن له صاحب النهر في ستى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضي به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم بجز لان ذلك الماء في النهر غير مملوك أنما هو حق صاحب النهر وبيم الحق لايجوز لانه مجهول لا يدرى مقدار مايسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهوللانجوز وهو غررفلا تدريأن الماءبجري فى ذلك الوقت فى النهر أو لايجرى واذا انقطم الماء فليسللبائم تمكن اجرائه ونهىرسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أوتسليم مالا يمرفمقداره ثمالمقصود منهذا الاستئجار الماءوهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك المين لابجوز كاستئجار المرعى للرعى واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان لبن الآدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب مايليق به فمنفعة الثدى اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الآدمية ولان العقد هناك يردعلى منفعة النربية واللبن آلة فيذلك عنزلة الاستنجار على غسل الثياب فالحرض والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا لامقصود في هذا الاستئجار سوي الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أوشرا بهشرب هذه الارض وهذاالشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفي فهذا كله باطل لمهني الجهالة والفرر واذا اشترى الرجل شرب ماء ومعمه أرض فهو جائز لان الارض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد علمها والشرب يستحق بيعا وقد يدخـل في البيع بيمَ مالا يجوز أفراده بالبيع كالاطراف من الحيوانات لايجوز افرادها بالبيع ثم يدخل بيعا فى بيع الاصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفتى أن يبيع الشرب وان لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهــذه عادة ممروفة منسف قالوا المآجور الاستصناع للتعامـــلوان كان القياس يأباه فكذلك بيم الشرب مدون الارض واذا استأجر أرضامع شرمها جازكما مجوز الشراء وهذا لان المقصود الانتفاع بالارض من حيث الزراعة والغراسة وانما محصل هــذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الارض في الاستئجار التحقيق ماهو القصود بالاستئجار فلا نفسد به المقد واذا اشترى الرجل أرضا لم يكن له شربها ولا مسك مامها لان المقد يتناول عين الارض مذكر حدودها فما يكون خارجا من حدودها لامدخل نحت العقد الا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فان اشترط شرمها فله الشرب وليس له المسيل لان الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فياشتراط أحــدهما لانثيت له استحقاق الاجر وآنما يستحق المشروط خاصة ونجعل فما لم مذكر كأنه لم يشترط شيأ ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرظ ولو اشتراها بكل حقهو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصو دبالاراضي الانتفاع بها وانما تأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانتمن حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لان المرافق مايترفق به فانما تأتى الترفق بالارض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لانه من القليل والكمشير ثم المراد نقوله منها أي من حقوقها ولكنه حــذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه ومثل هذا الحذف عنف أهل اللسان واذا استأجر أرضا فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس اذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد مذكر الحدود كالمشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحـدود المذكورة لايستحق بالشراء فكذلك بالاستثجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا مخلاف الشراء لان جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (ألا ترى) أن مالا ينتفع به لايجوز استئجاره كالمهر

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لايتأتى الا بالشرب والمسيل فلولم بدخاهما يفسخ العقدوالمتعاقدان قصدا تضحيج العقد فكان هناذ كرالشرب والمسيل مخلاف الشراء فموجبه ملك العين (ألا ترى) أن شراء مالا علك الانتفاع مه جائز نحو الارض السبخة والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا آخر فقال لان الارض لم تخرج من مد صاحبها يعني أن بعقد الاجارة لا تملك المستأجر شيأ من العين وأنما يملك الانتفاع مه في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم نتضرو صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالهما تصحيح العقد فأما البيم نزيل ملك العين عن البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عمالم يظهر رضاه به وذلك لا مجوز وهذا نظير ما تقدم أن الثمار والزرع بدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا بدخل في الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فمم الشرط أولي وكذلك أن شرط كل حق هو لها أو مرافقها أو كل قليل وكـثير هو فيها أو منها فعند ذكر هذه الالفاظ بدخل الشرب والمسيل في الشراء فني الاجارة أولى وأذا كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقى الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف نقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته والبناء على الظاهر واجب حتى تتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على المال في النهر والمساواة في اليهد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباء ثلنا لا كذلك فاليد لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وأنما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا عكن احراز هبائبات اليد عليه وانما احرازه بسقى الاراضي فانما ثثبت اليد عليه محسب ذلك وهذا مخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فأنهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فيذلك سعةالدار وضيقها لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى الدار الضيقة بصفة واحدة لخلاف الشرب على ما ذكرنا أفان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهرعلى الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل في بمض المدة وليس لبعض الشركا هــذه الولاية في نصيب شركائه توضحه أن في السكر

احداث شي في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبهض الشركاء أن بحدث فيها شيأ بدون اذن الشِركا. وربما ينكسر النهر عا يحدث فيها عندالسكر فان تراضوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك مينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضيهم فان أصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جازلهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والترابلان به ينكسر النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهروا التراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكترى منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء من أصحامه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكريه وفي الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفعل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط المشترك أو احداث باب فيه وكذلك ال أراد أن خص عليه رحالم يكن له ذلك الا برضي من أصحابه لان ما خصب من الرحّا أنما يضعه في ملك مشترك الا أن تكونرحا لاتضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يمني اذا لم يكن يغير الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بليجري كما كان يجرى قبل ذلك وانما يضم الرحا في ملك خاص له فاذا كان مهذة الصفة فله أن يفعل ذلك بفير رضا الشركاء لأنه انما يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينتقص الما. بل ينتفع صاحب الرحا بالماء مع نقاء الماء على حاله فمن عنمه عن ذلك يكون متمنتا قاصدا الى الاضرار به لادافعا الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تمنته وان أراد أن منصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لايضر بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا أنه يتصرف في خالص ملكه ولا يلحقالضرر بغيره وان أراد هؤلاء القومأن يكروا هذا النهر فانأباحنيفة رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف ومحمدر حميما الله الكراء عليهم جميعا من أوله الي آخره بحصص الشرب والاراضي وبيان ذلك أن الشركاء في النهر أذا كانوا عشرة فؤنة الكراء من أول النهر على كل وأحد منهم عشرة الي أن يجاوز أرض أحدهم فينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقين اتساعا الي أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقين أنمان على هذا التفصيل الى آخرالنهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا من أول النهرالي آخره لان لصاحب الاعلى حقا في أسفل النهر وهو تسييل الفاضل عن حاجته من الماء فيه فاذا سد ذلك فاضالماء على أرضه فأفسد زرعه فبهذا تبينأن كلواحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخر والدليــل عليه أنه يستحق الشفعة عثل هذا النهر وحق أهل الاعلى وأهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم أيضاً وهو مؤنة الكراء وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقى الارض منه (ألا ترى) أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء واذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في كراء مابقي منفعة ستى الارض فلا يلزمه شي من مؤنة الكراء ثممنفعته في أسفل النهر من حيث أجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لايلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماءفيه (ألا ترى) أن من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لايلزمه شي من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى أسفل النهر أبأن يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء فمرفنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء الحاجة الى ستى الارض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء الي أن بجاوز حد أرضه كما أشار اليه في الكتاب لان له رأيا في اتحاد فوهة الارض من أعلاها وأسفلها فهو منتفع بالكراء منفعة ستى الارض مالم يجاوز أرضهو يختلفون فيما اذاجاوز الكراء أرض رجل فسقط عنه مؤنه الكراء هل له أن يفتح الماء لسقى أرضه منهم من يقول له ذلك لان الكراءقد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه من الكرى كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال أبوحنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل الشقه من الكراء شي لانهم لا يحصون فونة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم لايستحقون الشفعة لحق الشفعة ولانهم الباع والمؤنة على الاصول دون الالباع (ألا ترى) والمسامون جيما شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويسقون منه

الشقه والخف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحــدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحدا من التطرق في الطريق العام فكذلك لا عنمه من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذهالا نهار على أصل الاباحة ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهرغيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شربأرضهم ونخلهم وشجرهم لايحبس عن أحد دون أحد وان أراد رجل|ن يكرى منــه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالشر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك عنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان كان لم يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وأن كان يضر بهم في المنع من التطرق عنم من ذلك لكل واحد منمه من ذلك الامام وغييره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيثأن الماء يفيضعليهم وقال عليه الصلاةوالسلام لاضرر ولاضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (ألا ترى) أن مال القناطر والجسور والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذا كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسناته ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويحرجهم لان المنفعة فيــه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان الضرر فيه عاماً لآن العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير أجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله لو تركتم لبعتم أولادكم وليسهذا النهرّ خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهمأن يمنموا منأرادأن يستى من نهرهم أرضهوشجره وزرعه لانذلك شركةخاصة (ألا تري) أنهم يستحقون بهالشفعة بخلاف الشركةفي الوادى والانهار العظام فأنه لاتستحق به الشفعة ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء اليهم ومؤنة الكراءعليهم في مالهم وان طلب بعض الشركاء فللامام أن يجبر الباقين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بمض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقه في النهر قال أبو يوسف وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

فيها السمك قال لا مجوز لان المقصود مذاالاستئجار ماهو عين وهو السمك ولان السمك فيالنهر والاجمة على أصل|لاباحةلااختصاص به اصاحب النهروالاجمةفلا يكون له أن يأخذ العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استثجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض للاصطياد فيها وذلك كله من باب الغرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء بأرضه جازلان الارض أصلها مملوكة فقد اشترى جزأ مملوكا معلوما منءين مملوكة مقدور التسليم مخلاف مالواشترىالشرب بغير أرضه وهو بمنزلة مالو باع عشر الطريق بجوز بخلاف ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا أو مركة أو بئرا يستقي منه الماء كل شهر باجر مسمى لم بجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجـل في أرض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في مد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله هي لرب الارض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن جدمها وقال أبو بوسف و محمد المسناة لصاحب النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرا باذن الامام في موضع لاحق لاحد فيه عند أبي حنيفة لا يستحقله حريما وعندهما يستحق له حريما من الجانبين لملق طينه والمشي عليه لاجراء الماء في النهر وحريم النهر عندهما بقــدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر الأثة أذرع فله من الحرح تقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوي رحمه اللهمن كل جانب ذراع ونصف وفيها نقل عن الكرخي رهمه الله أنه يستحق من كل جانب تقدر عرض النهر عندهما فاستحقاق الحريم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك كصاحب البئروالمين ومتى كانالممني في المنصوص عليه معلوماتعدى الحكينذلك المعني الى الفرع وحاجة صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر أذ الحتبس بشي وقع في النهر فأنه الكراء لمافي النقل الي أسفله من الحرج مالا يخفي وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحريم تابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في ممناه من كل وجه والنهر ليس في ممنى البثر والمين لان الحاجة الى الحريم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء وقد محتاج الىذلك وقد لامحتاج ثم هناك الانتفاع لابتأتى بالبثر بدون الحريم وهنا بتأتى الا في أن يلحقه ذلك بمضالحرج في نقل الطين أو المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (ألا ترى) ان من بني قصرا في منارة لايستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحريم لايكون بدون التقـدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهماان صاحب النهر يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لايسـتحق للنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما تقولان عند المنازعة القول قول ذياليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء فيالنهر والقاء الطين عليه والاستمال يدفعها فباعتبار أنه في يده جعـل القول قوله كما لو اختصما في ثوب وأحدهما لابسه وأبو حنيفة يقول الحريم منجنس الارض صالح لما تصلح لهالارض وليس من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما أن صاحب النهر عسك الماء بالحريم في نهره فصاحب الارض بدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا في استعال الحريم ويترجع جانب صاحب الارض من الوجه الذي قررنا فكان الظاهر شاهدا له فله أن يغرس فيه ما بداله من الاشجار ولكن ليسله أن مهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض أن يبطل حقه مهدمه بمنزلة حائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط أن يهــدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يومامن نهرى الذي في مكان كذا لم مجز لان معاوضة الماء بالماء لا تجوز وآن كان البدل معلوماً لجهالة الشرب ومعنى الغرر فلان لاتحوز مماوضة الشرب بالشرب ومعنى الغرر والجهالة فيــه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني نوما تخدمك عبدى هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهرا أو بركومها كذا كذا لوما وماأشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذي أخذ العبد رده ان كان قائمًا بعينه وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاها فعليه أجر المثل لان خدمة المبد ورقبتــه محل للمقد فاذا استوفاه محكم عقد فاســد كان عليه عوضه وليس له بما أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس عمل للمقد فلا تتناوله المقد فاسدا ولا جائزًا وكل عقد لاجواز له محال فهو كالاذن فكما أنه لوستى أرضه باذنه لم يكن عليــه من عوض الماضي فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شي وسـ ال أبو يوسف عن بهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخــ لل من و كان ماؤه قسمة بين أهله بالحصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجـل أرضا كانت موانًا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كري لها نهرامن فوق مرو في موضع لا علكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر المظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك ويمنعه السلطان منهوان كان لايضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعوه لان الماء في هذا الوادي على أصل الاباحة ولكل وأحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لايضر بنير دوهذا لانه مالم يدخل في المقاسم لايصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا اكرى نهرا من فوق مرو فاذا كان لايضر بهم فبصرفه لايمس حقوقهم ولايلحق الضرر بهم فلا يمنعوه من ذلك واذا كان يضربهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من الحاق الضرر بالعامة والسلطان نا ثب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق أنه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحــد أن يمنمه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين أحدهما من حيث كسرضفة الوادى والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر باهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوي معروفه أَلَهُ أَنْ يَزِيدُ فَيْهَا قَالَ انْ كَانْتُ الْكُوى فِي النَّهُرِ الْاعْظَمِ فَزَادُ فِي مَلَّكُهُ كُوةً أَو كُوتَيْنَ وَلَا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل الاباحة كمان كانقبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لايكون أقوى من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذامثله فان كان نهرخاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوي مسهاة لشربه لم يكن لاحد منهم أن يزيدكوة وان كان لا يضر باهل النهر الخاص لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسمة والشركة في هــذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقــدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر فزيادة كوة في فوهةأرضه يكون لبزدادفية دخول الماءعلي مقدار حقه وهو كالشركاء في الطريق ليس لاحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلولم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واســتدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هــذه الكوى في الحال فسبب المنع ظاهر فان مايدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها ابراهم بنرستم وأبوعصمة سمد بن معاذ المرويان أبا بوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرع محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن تنخذ عليه رحامًاء يكرى لها نهرًا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يميده اليه وذلك لايضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لانه من أعلاه الىأسفله مشترك بينهم فليس لاحد منهم أن يحدث فيه حدثًا ولا يتخذ عليه جسرًا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة مانتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعاً ولا يرفع وكل ذلك يحدثه من يتخذه في ملك مشترك فلا يملكه الا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذهاذا كرى له نهرا منه ففيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن نتقص الماء منه فانه اذا كان يجرى على سننه لا يتبين فيه نقصان واذا انفرج يتبين فيه النقصان وان عاد الىالنهر وكذلك المين أوالبركة يكون بين قوم فالشركةفيهماخاصة كما بينا وسألتهءن نهر بينرجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الاعلى أني أريد أن أشد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي واتأذى منه ولا ببلغك حتى يقل فيأتيك منه ماينفمه قال ليس له ذلك لانه نقصد الاضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحقصاحب الاعلى فعل صاحب الاسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وعقابلة هذا الضرر منفعة اذا قل ألماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الاسفل ضرر لنقصان صاحب الاعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجمل لي نصف هــذا النهر ولك نصفه فاذا كان في حصة ســددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما من ق بالكوى فلا يكون لاحد أن يطالب نقسمة أخرىوفى القسمة الاولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة ورعا يضر ذلك بصاحب الاسفل فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فان أقاما على هــذا التراضي زمانا ثم بدا الصاحب الاسفل أن ينقض فله ذلك لان كل واحد منهما معير اصاحبه نصيبه من الشرب في وبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لورثته بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لاعكن أن يجمل ماتراضيا عليه مبادلة فان بيم الشرب بالشرب واجارة الشرب ا بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كو تين في نهرهما برضاهما حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهرا الىأرضه ثم بدا لاحدهما أن ينقضه بمد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بمد موته نقضه فله ذلك لانهم أعاروا الاجنبي النهر اليجري ماءه فيه الى نهره خاصة فلهم أن يستردوا المار بةمتي شاؤا لكل واحدمنهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبي ذلك في الابتداء فله أن ينقضه أيضا في الانتهاء وهــذا لان رضا بمض الشركاء معتبر في حقه لافي حق نقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى مه بمض الشركاء دون البمض لم يكن له أن نتطرق فيه وهـ ذا لانه لا يتصور انتفاعه منصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع منصيب المانع الا برضاه وسألت عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكونله ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكـثرته وفي روانة لان دفعــة الماء وكـثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم شئ كثير ولا ماء هنا الا وهو قليـل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجمل لكم أياما مملومة ونسد فيهاكوانا ولناأياما مملومة تسدون فيهاكو اكمقال ليسلمم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت من فلا يكون لبعضهمأن يطالب نقسمة أخرى ثم الاصل انما وجد قدما فانه يترك على حاله ولا يغير الا محجة وقد ذكرناهذا فيأول الوكالة في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال أرأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال أهـــل الاسفل نحن نريد أن نوســم رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهــل الاعلى ان فعلتم ذلك كـثر الماء حتى يفيض في أرضنا وينزلم يكن لاهل الاسفل أن محدثوا فيه شيأ لم يكن لانهم يتصرفون فيا هو مشترك على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنمون من ذلك وانباع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشئ معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لايمرف وهو ليس بملك وبيم مجرد الحق باطل وسألته عن هذا النهر اذا خافوا أن ينبثق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعًا على تحصينه بالحصص لان في ترك الأجبار هنا تهييج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لان التدبير في الملك يكون الى المالك فاذ الم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لاتمكن منه في كلوقت ولا يتفرغ لذلك مخلاف الكرى فان بعض الشركاء في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكري أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء قد التزموه عادة فحاجة النهرالي الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يأبي الكرى يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس لهذلك فلهذا أجبر عليه فأما البثق فموهوم غير معلوم الوَّقوعُ عَادة فاذا لم يكن فيــه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق، وهوم لشريكه وسألته عن رجل أنخذ في أرض لهرحا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للعامة مفتحة في أرضه ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بمض جيرانه أن يمنموه من ذلك قال ليس له أن عمنه لان تصرفه في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحاكشق نهر من هذا النهر الاعظم ليســقى به أرضا أحياها وقد بينا أنه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في المقاسم بعد فهذا مثله قال وسألته عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدها الماء فنقص الماء وجرز عن أرض فاتحذها هـذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلكلان الارض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد محتاجون اليه اذا كثر الماء في النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يجملها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال اللةتعالي أو لم يروا آناز نسوق الماء الي الارض الجرز وسألته فقلت بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها الرجل مزرعة وهي في حــد أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هــذا حق عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة رحه الله اذن الامام عنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقيد أحياها لان هـذه الارض صالحة للزراعة وانكان لا يتمكن من زراعتهالاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحياها فأما سائر الاراضي فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فأنها أعا تصير صالحة للزارعة اذا أحرق الحصائد فيها وبقي الحشيش منها وكربها فبذلك يتم احياؤها وسألته عن نهر بين قوم يأخــ ذ من هــ ذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماة ولـكل رجل منهم نهر من هذا النهر الخاص فأراد زجل أن يسدكوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

اليس له ذلك لانه يكسرضفة النهر المشترك وبربد أن يزبد في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر من كوة يكونأ كثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجعله في أسفل السكة لاعنم منيه لان هناك هو تنصرفه لايزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه نفتح باب فى أسفله (ألا ترى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك مخلاف الكويفانهان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أرادأن محولها من جانب الى جانب وسألته عن هـذه الكوى لو أراد صاحبها أن يكربها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لاخه ها من الماءقالله ذلك لأنه بالكرى يتصرف في خالص ملكه (ألا ترى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكري هذا الموضع قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم أنها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكري يعيدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذاعلم انها كانت عهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوىوكانت متسفلة ليكون أقل للماء في أرْضه فله ذلكوعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصبح عندى أنه لا عنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والترفع هو العادة بين أهل مرو فأنما يمنع من يوسع الكوة ويضيقهاولايمنع من أن يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص أراد أن يقنطر فيه ويستو ثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لعلةأو غير علة فان كان ذلك لا نريد في أُخَذُ المَاءَ فَلِهُ ذَلِكُ لَانَهُ بِرَفْعُ بِنَاءُ هُو خَالْصِ مَلَّكُهُ وَانْ كَانْ يُزِيدُ فَي أَخَذُهُ المَاءُ مَنْعُ مِنْهُ لَحْق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة في أصل الماء أمافي الموضع الذي لاتكونالقسمة بالكوى فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوى اذا وسم فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر وكذلكاذا أراد أن يؤخر الـكموى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر الى أسفله فليسَلُّه ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر بما يدخل اذا كانت الكوى في فم النهر وسألته عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته لأنهم خلفاؤه يقومون مقامه في املاكه وحقوقه وقد تملك بالميراث مالا علك بسائر أسباب الملك كالقصاص والدبن والحمر عملك بالارث فكذلك الشربوان أوصى فيه بوصية جازلان الوصية أخت الميراث ثم ماامتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للغرور والجهالة أو لعدم الملك فيمه في الحال والوصية بهمذه الاسباب لاتبطل (ألا ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله المام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان اذا جمل لرجل شربا في هذا النهر الأعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضي أو كان له شرب كوتين فز ادمثل ذلك وأقطعه اياه وجمل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالمامة لم يجز فان كان لايضر بهم فهو جائز اذا كان ذلك في غيير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ففيما لا يضر بالعامة يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه اياه وفيما يضر بهم يكون هـذا الاقطاع اضرارا بالعامة وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضربهم لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء حق العامة لا ولا ية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن محدث ذلك بنير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع أولى واذا أصفي أمير خراسان شرب رجلوأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول وأني ورثته والمراد بالاصفاءالغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر لفظ الغصب في افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب الى توقير السلطان وكان أبوحنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا على شأنه حافظًا للسانه موقرًا لسلطانه ثم في هذا الفيل السلطان كغيره شرعًا قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ماأخذت حتى ترد وتمليك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد ذلك على صاحبه أن كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس (ألا ترى) أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها

أرض فالنكاح جائز وليسلما من الشرب شئ لان الشرب مدون الارض لا يحتمل التمليك بمقدالمماوضة ولانه ليس عال متقوم ولهذا لايضمن بالاتلاف بمقد ولابغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلايصح تسميته ولكن بطلان التسمية لايمنع جو ازالنكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلهاان دخل مها والمتعة انطلقها قبل الدخول مها ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بنير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخــذت لانها أطمعت الزوج مهذه التسمية فيما هو مرغوب فيــه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور فى الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلمت بما فى يبتها من المتاع فاذا ليس في ميتها شي والصلح في الدعوى على الشرب باطل لآن المصالح عليه مما لا علك بشئ من المقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشئ من المعقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحقـه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لان الشرب ليس عحل للمقد أصلا فكان العقد فيه كالاذن المطلق فان كان الصاححليه من قصاص في نفس أو فهادونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطم الدبة وأرش الجراحة لان الصلح من القود على شرب نظير الخلم على منى ان جهالةالبدل وان تفاحشت فى كل واحد منهما فالخلع والصاح صحيح باعتبار أنه اسقاط ليس فيه تمليك الا أن في الصلح عن القود اذا لم نثبت المسمىوت. كمن في التسمية معنى الغرور بجب رد الدية وفي الخلع بجب رد المقبوض لان النفس تتقوم بالدية والبضم عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوضلدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليـــه ديون لم يبع فى دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لان في حال حياته كان لايجوز منه بينع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الامام ماذا يصنع بهذا الشرب فنهم من يقول يتخذحو ضا وبجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم بيه مالماء الذي جمه في الحوض شمن معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الامام الاجل) رحمه الله والاصح عندي انه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب الى أرضه ويبيمهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيجمل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الى قضاء دين الميتوما وراء ذلك لصاحب الارض وان لم مجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيصرف المن الى قضاء عن الارض المشتراة وما فضل

من ذلك للغرماء وكذلك لو أوصى أن ساع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه منفسه في حياته لم بجز فكذلك اذا أوصي أن ساع منه بعدموته قال الا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه بربد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فان ذلك يجوز من ثلثه قال وان أوصى أن يسقى أرض فلان يوماأو شهرا أو سنة من شرمه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصيةبالغلة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وأن مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهي عنزلة الخدمة يعني اذا أوصي مخدمة عيده لانسان فمات الموصى له يطلت الوصية وهـذا لان الشرب كالمنفعة الا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام مبان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة اذاكانت معلومة فيجوز استحقاقهابالوصية من الثلث وان لم يكن معلوما ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية بجوز وانكانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل عوته لان الورثة تخلفونه فما كان ملكا أو حقا متأ كدا له وذلك غيير موجود في الشرب كما في الخدمة فان أوصى أن يتصدق بشر به على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطمام دون الماء وأنما محتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا مدل للشرب حتى يضرف بدله الى المساكين فاله لايحتمل البيع والاجارة فكان باطلا وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين ان فعلت كـذا ففعله لم يلزمه شي لانه لاطريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بدله الا أن يكون معه أرض فينئذ تصحوصيته ونذره فتنعقد يمينه فاذا حنث نجب تنفيذه فيالنصدق بعبنه أو نقيمته بعد البيع ولو أوصى بان يسقى مسكينا بمينــه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينــه كما لو أوصى له بمين بخلاف مأاوصي به في المساكين فتصحيح تلك الوصية باعتبار التقرب الي الله تعالى مجمل شيء من ماله خالصًا لله تمالي ليكون مصروفًا إلى سدخلة المحتاجين وذلك لا تتأتى في الشرب لدون الارض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان العقد في العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسدا فكذلك عند تسمية الشرب والمشترى شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لوكانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعقرها وذكر هـذه المسئلة ف موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الاصحوقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاســدا وليس عليه عةر في وطئها وقد بينا في البيوع وجــه الرواتين والتوفيق بينهما وكذلك لوأجره لعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا بالقبض وينفذ العتق فيــه وبجــ رد قيمته ولو ادعى شربا في مدى رجل أنه بغير أرض فانه منبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن تقضي له بالملك في المدعى اذا أثنت دعواه بالبينة والشرب لامحتمل التمليك بفير أرض فلا يسمم القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبـل سينة ونقضي لهنه لان الشرب من غوب فيه ومنتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفر دا عن الارض بالميراث والوصية وقد ببيح الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأنبات حقه بالبينة تم القاضي لا علكه بالقضاء شيأ ابتداء ولهذا لاينفذقضاؤه بإطنا فىالاملاك المرسلةوانما يظفر نقضاء حقه أو ملكهوالشرب محتمل ذلك (ألاتري)انه يقضي له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا محتمل التمليك التداء وإذا كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر بجرى فاراد رب الارض أن لا بجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجر اعمائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء ببينة قضيت مه له لا ببانه حق نفسه بالحجة وان لم يكن له بينة على أصل النهر وجاء ببينة أنه كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها منه أجزت ذلك لأنهم شهدوا له محق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في الطريق والمسيل وبينا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب اذا كان بهر هذلك يصب في أرض أخرى فمنعه صاحب الارض السفلي المجرى وأقام بينة على أصل النهر أنه له وأقام البينة على أنله فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو ســقى الرجل أرضه أو شجرها أو ملاَّها ماء فسال من مائها في أرض رجل ففرتها لم يكن عليه ضانها لانه في هذا التسبيب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه وللانسان أن تنصرف في ملك نفسه مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متمديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوقع الحريق بسبب ذلك فأنه لا يكون ضامنا لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لونزت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصياد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير ما لو اصطاد من أرض رجـل ظبيا فانه يكون له دون صاحب الارض وان كان لصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه واذا كانت لرجل أرض فيها مراعي فاجر مراعيها أو باعها كل سنة بشيء مسمى ترعى فيهما غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لان المقصود هو الكلا وهو على أصل شركة الاباحـة لااختصاص لصاحب المرعى به ثم هـذا استنجار المقصودبه استهلاك المين وشراءما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ولو أخذ صاحب الارض شيأ من هذا فاحرزه ثم باعه كان جائزًا بمنزلة الماء الذي أحرزه في الأواني وهذا لان ملكه بالاحراز فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعاً بهولو كان زرع رجـل قصيلا في أرضـه ثم أجره من رجل يرعي فيـه غنمه كان باطلا لان المقصود بهـذا لاستثجار استهلاك العين ولانه آنما يستحق بالاجارة مالا مجوز بيعه والقصيل عين مجوز بيعه فلايستحق بالاجارة على المستأجر قيمة مارعت غنمه من ذلك لانهصار مستوفيا مستهلكا له مجرً عقد فاسد وهذا مخلاف الكلا في المرعى فقد نبت ذاك من غير انبات أحد فكان على أصل الاباحة المشــترى والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الارض فيكمون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وآنما لم تجز اجارته لما قلنا ولممنى الغرر فيــه فاذا أتلف ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه نقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لان العقد كان فاسدا فيسترد عبده محكم العقد الفاسد فان كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جَازِ ذلك ويضمن قيمته لانه ملكه بالقبض يحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو نظير مااذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالريح فهناك وان قبض المشترى لاعلكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيء بالميتة والدم لان الربح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في المـقد أصلا فبتسميته يخرج السبب من أن يكون تمليك مال عال فأما الشرب والكلا فما بجوز أن يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) أنه يتصور فيـــه الاحراز الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فقبل الاحراز ينعقد العقد بتسميته على

ما هو محل للتمليك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن برعى غنمها في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لان شرط صحــة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في نفسه أو يستحق مذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبسل الاحراز ليس عال فلا تصح تسميته في النكاح ولو أوصى بكلا في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال كان القول فيــه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحــد مهما منتي على شركه الاباحة قبل الاحر از ولوأحرق كلاء أوحصائد في أرضه فذهبت النار عيناوشما لا وأحر قت شيأ لغيره لم يضمنه لانه غير متمد في هذا التسبب فان له أن يوقد الناري ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لانتقيد بشرط السلامة قال بمض مشانخيا رحمهم الله وهـدا اذا كانت الرياح هادية حـين أوقد النار فاما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجــه يملم أن الربح بذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا عنزلة مالو أوقد النارق ملك غبره (ألاترى) أن من صب في ميزاب مائما وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائم ثيامه كان الذي صيه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسـه ولو أن رجـلا أني طائفة من البطيحة مما ليس لاحــد فيه ملك مما قد غلب عليــه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه وأحياه وقطع مافيه من القصب رأتها له عنزلةأرض للميتة وكذلك ماعالجمن أجمة أو جزيرة في محر بمد أن لا يكون لاحد فيه ملك لان هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات فاعاد ذلك هنا وذكرأن كل أرض من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من أرض المرب مما لم يكن لاحــد فها ملك فهو كله من الموات ومراده ما كان من فناء العمر ان وقد بينا أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له مالك قبل ذلك رددته الى مالكه الاول ولم أجمل للثانى فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضبها لان ملك الغير محتر مكرمة المالك فلا يكون له أن تملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه أتلف ماقطع من قضبها وكانت ممالوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما تقص من الارض عَنزلة من غصب أرضا فزرعها وان احتفر الرجــل بئرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها المذكورة بئراكان للاول أن يسد مااحتفر هالثاني لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئراذا حفر دباذن الامام والثاني متعدفي تصرفه في ملكه فلايستحق مهذا التصرف شيأ ولانه ضامن للنقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتفر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهم الحديث وكدلك لو بني أو زرع أو أحدث فيــه شيأ للاول أن عنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا ضمان عليه فيــه لانه غــير متعد في حفره وماعطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لا به متعد في تسبيه ولو ان الثاني حفر بئرا بام الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان دهاب ذلك من حفر الثاني فلا حي له عليه لانه غير متعد فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن مخاصمه في تحويل ماء بثره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حاموت فأنحد آخر مجنبه حامونا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن تخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم ساق الماء حتى أبي به أرضا فاحياها فانه مجمل لقناته ومخرج مائه حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبى حنيفه رحمه الله اذا فعل دلك باذر الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماءً فيه على وجه الارض فأما اداكان بغير اذن الامام فلا وهذا عنزلة مالو أخرج عينا الا الله تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم بجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه يقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماؤه على الارض من القناة فبمنزلة النهر الا أبه بجرى محت الارض وقد بينا الكلام في الحرىم للنهر فكدلك القياة واذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استحيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له ذلك عنزلة بهر مشترك بينرجلين وهذا لانه يويدأن يستوفى أكثر من حقه وشبت لهذه الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا علك ذلك الا برضا شريكه ولوكان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجلمنهم أرضمهلومة فأراد بعضهمأن يسوق شربه الىأرضأخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضي فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم بكن له قبل ذلك أما اذا كان يسقى أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهويستوفى أكثر من حقه وانكان بريدأن يسوق شريهالاول الي هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك أيضالانه اذا فعل ذلك وتقادم العهدادعي للارض شربا من هذا النهر مع الاول واستدل على ذلك بالنهر الممدلاجراء الماءفيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شربالم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شرمه في أرضه الاولى حتى ينتهي إلى هذه الاخرىفليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تنشف بعض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بيناالفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كانساكن الدارين واحدا واذا أراد هذا الرجل أن يسقى من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هــذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يســقى زرعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لانالعقد يتناول منافعه التي توجدفي المدةوهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجروه بشرب من النهر مكان الآخر لم يجزلان الاجرة اذا كانت ممينة فهي كالمبيع والشرب لايجوزأن يكون مبيعا مقصودا ويكون لهأجر مثلهلانه أوفاهمنافعه بعقدفاسد ولو أعطوه كمفيلا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شي لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شي فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم علىمساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجــل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لأنهم استوفوا ذلكمنه بغير حق فعليهم رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه ماأوفاهم بعض ماكان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاطشي من حقهم عنه فيكون لهم أن يرجموا عليه بالفضل. واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا لكل رجل منهم شهر با مسمى وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضرته ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليـه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحاز وهوقسموه وأبانوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج الموضع فكان في النقض متعنتا ولا تجوز الكفالة غمن الشرب ولا بالاجرة عقابلة الشرب لان ذلك ليس عستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقد الكفيل الثمن رجع به على البائم الذي نقده ان شاء لانه استوفى منمه مالم يكن مستحقاً له وان شاء رجع به على المشترى لأنه أدى عنه بامره ثم يرجم به المشترى على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان فكان بمنزلة مالو أداه بنفسه واذا وكلرجل وكيلا بشربه يسوقه الي أرضه ويقوم

عليـه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتعين وقد أناب الوكيل فيه مناب نفســه فلا بحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الي البيان لنمكن الوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فمالا تكون الجهة متعينة فيه وليس له أن يبيع شربأرضه كماليس لصاحبالشرب أن ببيمه لنفسه ولا أن يسقى أرض غيره لان ذلك تبرع وعطلق النوكيل لاعملك التبرع كمن وكل غيره بماله ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا آنخـذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤن وبأخذمنهم الاجر لم يجز ذلك لآنه لم يبتعهم شيآ ولم يؤاجرهم أرضًا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات في أوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضم الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤاجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) أنه في بده على حاله وشرط أجارة الارض تسليمها الى المستأجر ولانهم لا ننتفمون بالارض وانما ينتفمون بالماء فما يمطونه من الماء لا يكون ءوضا عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشي مسمى تقوم فيــه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب فى موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهمى معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بنمـير آلة جاز وهــذا مخلاف الاول فان السقائين مااستأجروا موضعا معلوما ولا بينوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هنــاك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا علـكمها الذي الخــذها فلا ينبني له هــذا ولا يصلح له عنزلة من أراد أن يبني دكانًا في الطريق ليؤاجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شـط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبني له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤاجره فيكتسب لنفسمه ولو كانت في موضع لا حتى فيــه لاحــد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بنسير أجر كما كان لهم ذلك قبـل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لاعلك ابطال حق المسلمين ولا أن محول بينهم وبين حوائجهم وأعما أرخص له في ذلك اذا كانت الارض له علك رقبتها فحينئذ لاحق لاحـــــ فيه خصوصاً في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن عرواً في تلك الارض ليسقوا من ذلك الماء فمنعهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنعهم وان كان يملك رقبتها ولكنهم يمرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماء سبب لحياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان هــذا الطريق متعينا لوصــولهم منــه الى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لاضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير من أصابته مخمصة بباح له أن يتناول من طمام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطمام لم يكن له أن يتناول من طمام الغير بغير اذبه الا أن هناك عند الضرورة مجب الضمان لما في التناول من اتلاف مال متقوم على صلحبه وهناليس في المرور بينأرضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل نهر في أرض رجـل فأراد أن مدخـل في أرضه ليعاليج من النهر شيأ فمنمه رب الارض من ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه لاحق له في أرضه ولا نفع للحاجــة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان بمضى فى أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفى الاول ضررعاموقد يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الارض فله أن عمر في طريقه الى النهر والمين والقناة لانه يستوفي ماهو مستحق له واذا اصطلح الرجلان على أن نخرجا نفقة محفران مها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لاحــدهما والحريم للآخر لم بجز لانهما قصــدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبرح لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق بالشرط مقصودا منفصلا عن البثر تمفي هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لايمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة لاللضرر وسواء كانت المنفعة مينهما مختلفة أو متفقة واناشترطا أن يكونالحريم والبئر مينهمانصفين على أن ينفق أحدهما أكثر مماينفق الآخر لم بجز لان النفقة عليهما نقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا لحركج الشرع فان فملا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بامن صاحبه فلا يكون متبرعاً في حصة صاحبه وإذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا بجوز لانه ببيم طريقا بينه وبين آخر وأحدالشر يكين في الارض لا يملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق فى الارض لما بينا أن بتسمية البئر فى البيع مطلقاً لا يدخل الطريق الخاص فى ملك الفريق وان باع نصيبه من فى ملك الفريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جازكله لان البيع معلوم والمشترى يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك فى صحة هذا البيع والله أعلم

مرور باب الشهادة في الشرب كالان

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت بالفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسميل لا تمنع أنباته بالبينة ولو ادعي يومين في الشهر فجاء بشاهـــد على يوم في رقبــة النهر وشاهد آخر على يومين فني قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضي بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كانالمدعى يدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيأ لم تجز شهادتهم لان الشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضي القضاء ممها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهدله أحــدهما بالمشر والآخر باقل من ذلك فني قول أبى حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قدشهد له با كنثر بما ادعى واذا ادعى رجل أرضا على نهر شربها منهفاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبحصته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبع باستحقاق الاصلوان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باسـتحقاق التبـع (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه مرخ الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار معالثمار واذا ادعي أرضاً في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وَشهد آخر على اقرار ذى اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان أحــدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والاخر شهد لهملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرضأو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شيُّ من عقود المأوضات في الارض مع الشرب اذا لم تكن بعينها فهي مما لايستحق دينا بشيء من عقود المعاوضات وان كانتأرضا بمينها لغيره لم بجز أيضا لان عقد الكتابة يستدعي تسمية البدل فتسمية عين هو مملوك لغير الماقد لا يكون صحيحا كالبيم ولا يتصور أن يكون مملوكا لان كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فأنما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هــذا من المولى مبــادلة ملكه علـكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الاعيان في كتاب المتاق وان شهدشاهدأن فلانا أوصىله شلث أرضه وثلث شريه وشهد آخر شلث شريه دونأرضه فانه يقضي شات الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظا ومعني وليس له في ثلث الارضالا شاهد واحــد ولو أوصى شاث شربه بغير أرضه في سبيل الله تمالي أو في الحج أوالفقراء أو في الرقاب كان باطلا لانصرف الموصى به الى هذه الجهات يكون تمليك المين أو بالبيع وصرف الثمن اليها والشرب لايحتمل شيأ من ذلك فان كان أوصى شاث حقـه في النهر في كل شئ من ذلك جاز لانه أوصى معه بشئ من الارض يعني أرض النهر وهو مما يحتمل التمليك مع الارض واذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل أنه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد انه اشترى الشرب والارض بالف وشهد الآخر انه اشترى الارض وحدها بغيرشربأو لم بذكر شربا فهذه الشهادة لانجوز لان المشترى يكذب أحدشاهديه ولان القامي لا يمكن من القضاء بالشرب له لان الشاهد على شراء الشرب مع الارض واحد والمدعى غير راض بالتزام الالف عقابلة الارض بدون الشرب فان كان هذا الثاني شهد انه أشتراها بكل حقهو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكشير هو فيها أو منها جازت الشهادة لان الشرب يدخل في شراء الارض بذكر هذه الالفاظ وانما اختلف الشاهدان في المبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا عنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة ولو جحد المشترى البيم وادعي رب الأرض أنه بإعها بالف بنير شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أوالحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لان البائع مكذب أحد شاهديه واذا باع الرجل شربا بأمة وقبضها فوطنها فولدتمنه فهي أمولد له لانه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر العقر هنا وقد بينا أن هذا هو الاصح خصوصا فيما اذا تمذرردها بان صارت أم ولد له ولو وطئها رجـل بشبهة وأخذ بائم الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقأ عينها فاخذ المشترى ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له لانه أنما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيهـا من ذلك الوقت فكان الارش والمةر حاصلا بمد ملكه فيكون له وهدنا مخلاف الولدفانها لو ولدت ثم ماتت فالمشترى ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وأنما تتقرر له الملك بالضمان فيتقرر الملك في المضمون أو فما هو عوض عن المضمون أو فما هو تبع للمضمون لأن التبع عملك عملك الأصل والولد بمد الانفصال ليس عضمون ولا هو عوض عن المضمونولاهو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد تتقرر الضمان عليه فى الام فاماالارش فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه قيمتها صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لايسلم للمر عبدلان عن شي واحد وكذلك المهر فانه عوض عن المستوفى بالوطء والمستوفى بالوطء فى حكم جزء من المين وقد ضمن قيمة جميم المين فيسلم لهما كان بدل جزء من المين *فان قيل المستوفى بالوط، في حكم جزء والكنهجز، غير مضمون (ألا ترى) أنه اذالم يتمكن بالوط عنقصان فيها وتعذر استيفا العقر من الواطئ ردها المشترى ولم يضمن شيأ *قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء من المينالذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشترى يمنع الرد بالميب أو بمنزلة جزَّء هو ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك العقر المستوفى من الواطئ * فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهـــذا ينجبر به * قلنا الخلافة محكم أتحاد السبب لالانه عوض عن ذلك الجزء وأنما يمتنع رد العوض لوصول مثله الى بائم الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ البائم الجارية تبعها الارش والمهر لانه لم تتقرر ملك المشترى فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان يلزمهرد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

- هي باب الخيار في الشرب كا

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضا بشربها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفى الارض زرع قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو ستى بذلك الشرب زرعا في أرض أخرى أو نخلا أو شجر ا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف فى المشترى تصرفا

بصفة المالك وهو لا علكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد عباشرته اصلاح المك واحرازه فكان دليــل الرضا يتقرر ملكه ودليــل الرضا في اسقاط الخيار كصر مح الرضا ولو كان الخيار للبائم وصنع شيأ من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للمقد لانه مقرر لملكه عا باشرمن التصرف فيه وكدلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا فكربها أو سرقنها فهو قطع للخيار وفسخ للعقدلانه مقرر لملكه وكذلك لوجد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على آنه بالخيار ثلاثةأيام نم ستى أرضا له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه بقرا أو غمَّا له أو استقى للشقة من البئر أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لان سقى الارض هو المقصود بالبئروالنهر ولا يملكه شرعا الاباعتبار ملكه فاقدامه عليــه يكون تقريرا لملكه وأما الاستقاء للشقة فغير مقصود بالنهر والبئر ولانختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * يوضحه أن قبل البيع كان علك الاستقاء من هـ ذا البئر للشقة فكذلك بمـد فسيخ البيع علكه فعر فنا آنه لأأثر للبيع فيه وان اقدامه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الارض فما كان يملكه قبل البيع ولا بعدفسخ البيع بل أنما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك لوكان الخيارللبائع فالاستقاء للشقة لا يكون قطمالخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعاً (ألاتري)انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الارضمنه واذا اشتري نهراً وهو بالخيار ثلاثة أيام فستى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشـترى لا يعلم به فليس هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في المين ولا وجد من المشترى دليل الرضا به بخلاف مالو عيبه أجنبي في يد المشترى فان خياره انما يسقط هناك لنمكن النقصان في المين وعجزه عن رده كما قبض واذا أشترى نهراً بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فانسقي أرضه مما اشترى فهواجازة للبيع وان سقاها مها باع فهو نقض للبيع لانخياره فيما باع خيار للبائم فسـقيه الارض نما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بتملكه ولو أن الآخر هو الذي سقي أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير مالو اشترى عبدا لجاريته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فانأعتق ماباع فهو نقضمنه للبيع وان أعتق مااشترى فہو اجازۃ وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازۃ لان عتق صاحبــ فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وقيما اشترى لا ينفد لانه لم علكه فان خيار البائع بمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشـترى بئرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فانخسفت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصانًا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشترى فانه باختياره علك الرد كما قبض ولا عللتُ الحاق الضرر بالبائع بالرد عليــه متغيرًا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشترى فالبائع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وانشاء رد المبيع وأخذ قيمةالنقصان لانها تعييت في ضمان المشترى وذلك لا يمنع البائع من التصرف حكم خياره وأذا فدخ البيع بقيت مضمونة عند المشترى بالقبض والعقاريضمن بالقبض مجهة العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشـتري فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يودها لان هـ ندا تصرف يحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سـقط واذا اشـترى بئرا وحريمها بشرط الخيار وفي حريمها كلا فارعاها الغنم وأبانها في عطن البئر لم يكن هـ ذا رضا عنزلة مالو سقى منها غما له أو أباتها في العطن لان عكنه من الكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بئرا في حريمها أو بني فيها فان هذا التصرف لا عليكه الا باعتبار مليكه فيكون اقدامه عليه دليل الرضاولو كان فيه شجر مما تنبته الناس فافسدتهالغنج أو قلعته كان هذا ملزما لهلانه عنزلة العيب الحادث في بد المشترى وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنى ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطما للخيار لآن قيل التضمين سقط خياره للتعنيت والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود مهماسقط من الخيار وكرى النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لانفمل الا في الملك على قصد عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزح جميع الماء أو نزح بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزح منه فالنجاسة في الماء عيب في المرف والتعيب في ضمان المشــترى مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهرا ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على أنه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء أنما سقى به بحكم البيع لا محكم الاستمارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيعالثابت في حقه فتقدم الاستمارة وجودا وعدما عنزلة وكذلك لو باع المشترى الشرب بنيرأرضأو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما فزرع المستمير الارض أو ستى بالشرب أو لم يفعل فهــذا كله قطع للخيار لان ما باشر من التصرف لايفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا علكه ولو اشترى رحاماء شهرها والبيت الذي هو فيه ومتاعها على أنه بالخيار ثلاثًا فأن طحن بها لم يكن رضاً بها لان الطحن للاختبار لاللاختيار فان مقصوده من اشــتراط الخيار الهينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم ولا يعرفذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في الماليك وركوب الدابة للنظر الى سيرها فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لابسبب الطحن ولو اشــترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت أو قال في الخيار الائة أيام فهذا جائز لان المقصود مهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه اللائة أيام وانما يبني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا مجارية واشــترط الخيار ثلاثة أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدامه على تصرف فيها هو دليـل الرضا علكمًا ويكون أسقاطًا للخيار فأما المائة التي قبضها فغير متعينة في العقد (ألا ترى) انه كان لمشترى الارض أن يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لايجبعلى البائع رد المقبوضمن الدراهم بمينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد أنفاقها ولو اشترى أرضا وشربا وشرط الخيار في الارض دون الشرب أو في الشرب دون الارض فهــذا بيم فاسد لان الصفقة واحدة والثمن جملة والذىلم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وثمنه مجهول بمنزلة مالو اشترى ثو بين ثمن واحد على أنه بالخيار في أحدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولاه البيع أو اجاز وفنقضه باطل سواء كان على العبد دبن أو لم يكن لانه حجر خاص في اذزعام واجازته تصبح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه (ألا ترى) أنه يتمكن من التصرف فيه بالبيم والهبة ويسقط به خيار العبد لامحالة فكذلك يصحمنه اسقاط خيار موان كانعليه دين لم يجزلانه أجني من كسبه لا يتمكن فيهمن التصرف المسقط لخياره فكذلك لا علك اسقاط خياره فيــه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليــه أرضون والبعض أرضهم ســوانى في ذلك النهر ولبعضها دوالى وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعي صاحب الأرض أن لها فيه شرباً وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثانتة عليه بالاستمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير مالو تنازع آثنان في ثوب وأحدهما لابسه والآخر متعلق بذيله أوتنازعا فىدابةوأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهرسقي الاراضي لاآتخاذ السواني والدوالي ففها هو القصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو عنزلةمالو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جراديأو بواري أو تنازعافي دابة ولاحدهماعليها غلاة أومنديل فانه لايترجح بذلك لانه تحمل ليس عقصود فوجوده كمدمه فكذلك اتخاذ السدواني والدوالي على النهر تبعغير مقصود فلا يترجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهوعلى ذلك المعروف وآلا فهو بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيتقدر بقدر الارض وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليسلما من هذا النهر شي لان الارض الواحدة لا مجمل شربها من بهرين عادة فكون شرب معروف لهامن نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وأن كانت على شطه ولان صاحب هذه الارض أغا كان يستحق لها شربا من هذاالنهر لحاجة الارض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لهامن نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيــه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى الي جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لاراضيه كامها انكانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا محجة لان هذه الاخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لابد الارض من شرب لأن الانتفاع بها لا يتأتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيه بمضها سمض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم تتبين خلافه فان قيل الظاهر يمتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهرغير ثابت الاعثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان الىجانب أرضه أرض لا خر وأرض الاول بين النهر وبينها وليسلمذه الارض شرب معروف ولا بدرى من أبن كان شربها فاني أجمل لها شربا

من هذا النهر أيضا لانماقررنا من الظاهر لا يختلف بأتحاد مالك الارضين واختلاف المالك الا أن يكون النهر ممروفا لقوم خاصابهم فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة لان المتازعين هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر أليهم وهذه الاضافة اضافة ملاءأواضافة احداث أنهم همالذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلايستحق غيرهم فيه شيأ الابيينة فان كان هذا النهر يصب في أجمة وعليــه أرض لقوم مختلفين ولا بدري كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمةفيه فانى أقضى به بين أصحاب الأرض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمةوليس لاهل الاجمة أن يمنعوه من المسيل في أجمتهم لان النهر أعايحفر لستي الاراضي في العادة فالظاهر فيه شاهد لاصحاب الاراضي وهم المنتفعون بالنهر في ستى أراضيهم منهولكن لاهل الاجمة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماءالذي يقعفى أجمتهم فلا يكون لاصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولاصحاب الاراضي منفعة في مسيل فضل الماء في الاجمة فلا يكون لاصحاب الاجمة أن يمنعوهم ذلك بمنزلة حائط تنازع فيه رجلان ولاحدهما فيه اتصال تربيع ولآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الإتصال وليس له ان يكاف الآخر رفع جذوعه وهــذا لان ما وجد على صفة لايغير عنها الابحجة ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو أن رجلا بني حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحا يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فيه هدمه لأن موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بني رجل في الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه في ذلك وبهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء بان لم يسعه وهوفيه أثم وان كان لايضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلةالطريق المام اذا بني فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهوآتم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار في الاسلام وان كان لايضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذى قضى عليه بمدمه لأن الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذى في هذه الخصومة سواء (ألا ترى) أنالذى حق المرور في الطريق كاللمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة شل ما للمسلم وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلاحق له في الأنتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما فيذلك كالحر والصي بمنزلة العبد تبع لاخصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنــه أبوه أو وصيه ولافائدة في هـ ذا الجواب الذي قاله أنه يخـاصم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه لانهما مخاصان في ذلك عن أنفسهما وان كانا قد أسقطا حقهما فهذا بما لا يسقط بالاسقاط فلامعني لخصومتهما على وجه النيامة وهما يملكان ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه فاصطلحا على أن يستى صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوية بالايام فى هـــذا كالقسمة قال الله تمالي ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تمالي لهما شرب ولكم شرب يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشترى وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع نناءها أو أفسد نهرها أو بسرها لم يكن للمشترى أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمةذلك لانها تعيبت في ضمان المشترى والبائع صار كالاجنبي لان البيعمن جهته تم التسليم وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشترى كان البيع لازما للمشــترى بالثمن وعلى البائع قيمته وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فحرقه البائع فى يد المشترى لزم البيــ للمشترى وهذا كله قول أبي حنيفة ومجمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال لايسقط خيار المشترى بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عند التعيب في ضمان المشترى لدفع الضرر عن البائم وقد وجد منه الرضا مهذا الضرر حين عيبه بخلاف مااذا عيبه أجنى والصحيح أن هذا الخلاف فيخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بيناالمسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه وفي يد أحدهم وضعوه ليحفظ لهم فزعم آنه قد دفع نصيب الرجلين الى أحدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع اليه حقه أو يقول دفع اليه بغير أمرى أوبقي الثلث في يد الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثه أوحقه ثم قال دفعت اليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه بامره وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي يقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما دفع فيكون الآخرين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام الائة حكم الاختصاص وحكاداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ألائتهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودعواه الدفع الى أحدهما باس صاحبه بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحــد منهما اليه والقول قول الامين في براءته عن الضمان ولكن قوله فى استحقاق شئ على صاحبه والثلث الذى بقي فى يده مشـــترك بين الائتهم باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل (ألا ترى)أن المكيل لو كان مشتركا بين آنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم انصاحبه قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف مجمل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع الىمين لانه أمين ادعى رد الامانة على صاحبه ولكن بيمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعىرد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون ضامنا للصبي شيآ بمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا أن يكون الدفع بامر صاحبها فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعى المسقط وهو أص مايا مالدفع اليــه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على أنه لم بدفع اليه شيأ وان هــذا المقبوض جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زغمهما ، رجل عمد الى نهر المسلمين عامةًأو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فاتخذعليه قنطرة واستوثق من العمل ولم يزل الناس والدواب عرون عليه حتى انكسر أو وهي فوقع انسان فيه أو دانة فمات أو عبر به انسان وهو براه متعمدًا يربد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان مافعله حسبة وقد وجد الرضامن عامة المسلمين بانخاذهم ذلك الموضع ممرا فكأنه فعله باذن الامام فلهذا لا يضمن ماتلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فمشي عليـــه السان متعمدًا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذي عطب به لان الماشي متعمد المثني على الباب مباشر كسره (ألا ترى) أن من أوطاً انسانًا فقتله كان مباشرًا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع البابوان كان في تسببه متعديا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولايعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيُّ وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضم وزلقت رجله وعطب لم يكن على

الذي رش ضمان بخلاف من مشي على ذلك الموضع وكان لا يبصره بأن كان أعمى أو كان ليلا فينتذيجب الضازعلي الذي رش الطريق اذا عطب به الماشي وتمام بيان هـــذه الفصول في الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نوائب المسلمين ومال بيت الملل معد لذلك ولو أن الوالي أذن لرجل أن ينصب طاحو نة على ماء لقوم خاصة في أرض لرجل ولا يضر أهل النهر شي وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالى يرى في ذلك صلاحا للمامة فانه لاينبغي أن يضع ذلك الاباذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص وليس الامام ولاية النظر في الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو في ذلك كسائر الرعايا وانما يثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين بشرط الموض كما يكون لصاحب المخمصة فلهذا لم يمتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة خوها بعدة مقالوالي بينهم وترك فيها طريقا للعامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى بعض الطريق أحدا ينتفع مه ولا يضر ذلك باهل الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان كَانت للمسلمين فلا نلبغي له أن يعطي منها شيأ ولا ينبغي للذي يعطي أن يأخــذ من ذلك شيأ لان الحق في ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط والثار غيرهم عليهم في ذلك (ألا ترى)أن الرجــل لما جاء بكبة من شمر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أخذتها من الفي الاخيط بها برذعة بمير لى فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبي منهافهو لك فلما تحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الفاعين عرفناأن على كل والى اذيتحرز من مثل ذلك أيضا * قوم اقتسموا أرضا لهم بينهم بالسوية ثم اختلفوا في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد عمام القسمة فالقول قول المدعي عليمه لانكاره حق الغير فيما في مده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ماشاؤا وقد بينا الكلام في الطريق في كـتاب القسمة وان الاثر المروي فيــه بالتقدير بسبعة أذرع غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلغنافي ذلكءن عكرمة أثر يرفعه آذا اشتجر القومفي الطريق جعل سبعة أذرع ولا نأخذ به لانا لاندري أحق هذا الحديث أملا ولو علمناانه حق أخــذنا به ومعنى هذا آنه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس بخلافه فان الصحابة رضي الله عنهم فتحوَا البلاد ولم ينقل عن أحد انه أخذ بهذاالحديث في تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

وجب الاخد به لان ماقدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل بهولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بستات من ماء يجرى لهم جميعا في بهر ومنهم من يرى عشر منتات وهو صحيح أيضا وكل واحد من الفظين مستمل في قسمة الماء وكل منت بستات وكل بست ست شعرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ماقال اذا اصفى منها من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي أصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيا بقي والذي أصنى من حقهم جميعا فالاصفاء هو النصب فهناه اذا غصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المفصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقهم لان المفصوب كالمستهلك وما نوى من الشركاء كلهم وما بقي ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الي منزله بستانه أو يجرى الي دار قوم ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الي منزله مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسمع دعواه مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسمع دعواه بيان صفة الطريق والمعري والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في بيان صفة الطريق والله أعلم بالصواب

معرض ألجرء الثالث والعشر ون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفي رحمه الله كله ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب الاشربة ﴾

ه الجزءالثالث والعشرين من كتاب المبسوط للامام السرخسي رحمه الله عليه

صيفة

٢ كتابالمزارعة

١٧ باب المزارعة على قول من يجيزها فى النصف والثلث

٧٥ باب ماللمزارع أن يمنع منه بعد العقد

٧٧ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة

٣٠ باب اجتماع صاحب الارض مع الاتخر على العمل والبذر مشروط عليهما

٧٧ باباشتراطشى بمينه من الريع لاحدهما

٣٦ باب مافسد المزارعة من الشروط ومالا يفسدها

٣٨ باب الشرط فياتخر ج الارض وفى الكر اب وغيره

٤٤ باب المذر في المزارعة والاستحقاق

٥٠ باب المذر في الماملة

٠٠ باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز

٦٧ باب عقد المزارعة على شرطين

٧٧ باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما

٧٠ باب التولية في المزارعة والشركة

٧٥ باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

٧٨ باب دفع المزارع الارضالي رب الارض أو مملوكه مزارعة

٨٠ باب الشروط التي تفسد المزارعة

٨٣ باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

م باب الخلاف في المزارعة

٨٨ باب اختلافهما في المزارعة فيها شرط كل واحد منهما لصاحبه

٧٧ باب المشر في المزارعة والمعاملة

١٠١ باب الماملة

صيفة

١٠٤ باب من المعاملة أيضا

١٠٧ باب الارض بين الرجلين يعملان فيه أو أحدهما

١١٥ باب مشاركة العامل مع آخر

١١٨ باب مزارعة المرتد

١٢٠١ بابمزارعة الحربي

١٢٣ باب مزارعة الصي والعبد

١٢٦ باب الكفالة في المزارعة والماملة

١٢٨ باب مزارعة المريض ومعاملته

١٣٧ باب الوكالة في المزارعة والمعاملة

١٤٣ باب الزيادة والحطف المزارعة والمعاملة

١٤٤ باب النكاح والصلح من الجناية والخلع والعتق والمكاتبة في المزارعة والمعاملة

١٤٧ باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بأمر العامل أو بغير أمره

١٥٠ باب اشتراط بعض العمل على العامل"

١٥٥ باب موت الزارع ولا يدري ماصنع في الزرع واختلافهما في البدر والشرط

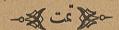
١٥٨ باب المزارعة والمعاملة في الرهن

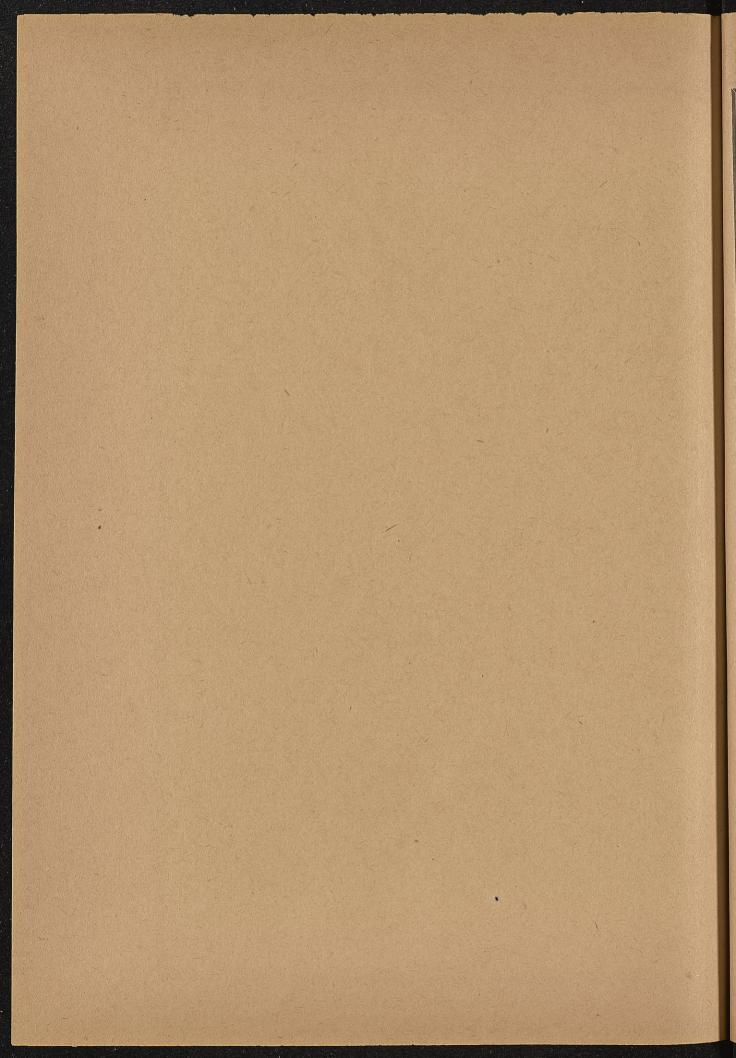
١٦٠ باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة

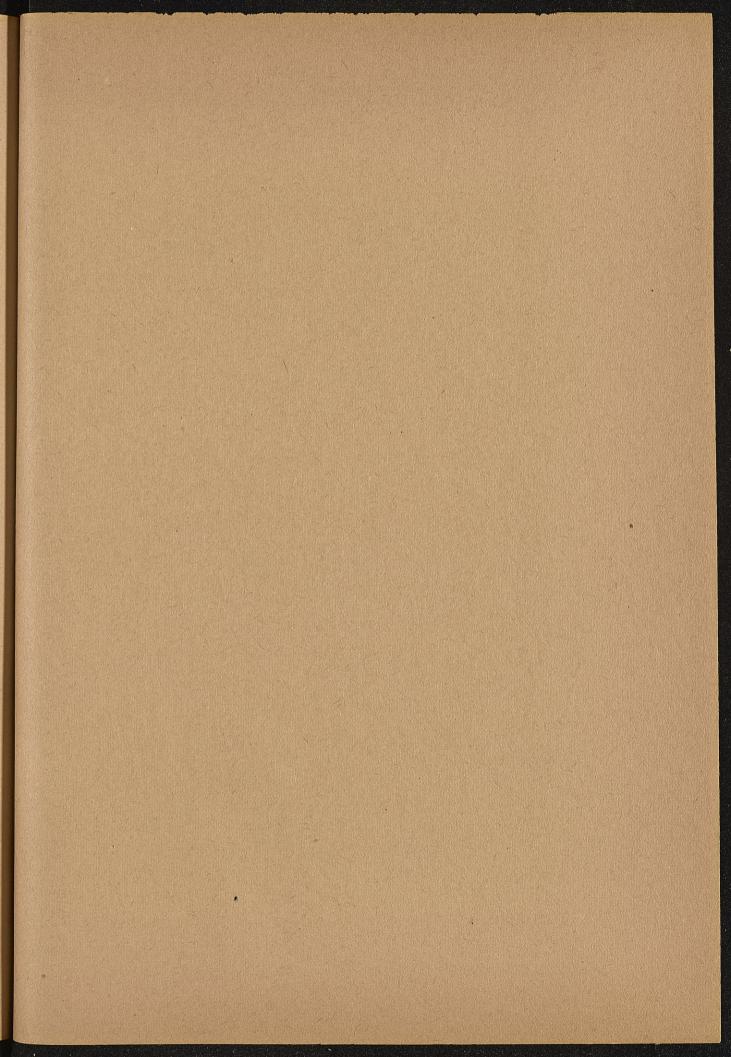
١٦١ كتاب الشرب

١٩٣ باب الشهادة في الشرب

١٩٥ هاب الخيار في الشرب







﴿ الجزء الرابع والعشرون من ﴾ وكتب ظاهر الروايه أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعاني الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي وتنبيه لل قد باشر جع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكماب عساعدة جاعةمن ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان (أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل) ﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾ (بُحَاج عِمَّا فَدَى يَتَكَانِهُ لِلْغُرِفِ لِنُوسِيَ نطعالنغاذه بورعافطقطر

م كتاب الاشرية كاب

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد من أبي سهل السرخسي رحمه الله إمـ الاء إعلم أن الحمر حرام بالكتاب والسنة * أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الحمر والميسر الى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه على ماروي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخرمها. كمة للمال مذهبة للمقل فادع الله تمالي يبينها لنا فجمل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تمالى بسألونك عن الحمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منهما بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعهاوندع المأثم فقال عمر رضي الله عنــــه اللهمزدنا في البيان فنزل قوله تمالي لا تقربوا الصلاة وأنتم سكاري حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقالوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تمالي أنما الحمر والميسر الآية فقال عمر رضي الله عنـــه انتهينا ربنا والحمر هو النيء من ماء العنب المشتد بدل ما غلى وقذف بالزيد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تمالى أني أراني أعصر خمرا أي عنبا يصير خمرا بعـــد المصر والميسر القار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم في أعيادهم والازلام الفداح واحدها زلم كـقولك قلم وأقلام وهـذا شيء كانوا يمتادونه في الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب على أحدهما أمرني ربي والآخر نهاني ربي فجملهما في وعاء تُمَّاخرج أحدهما فان خرج الاس وجب عليه مباشرة ذلك الامر وأن خرج النهى حرم عليه مباشرته وبين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ماهو محرم العين وأنه من عمل الشيطان يدني أن من لا ينتهي عنـــه متابع للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفي قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عزوجل الما يريد الشيطان أن يوقع بينكم المداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا اشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عزوجل واثمهما أكبر من نفعهما وفي قوله فهل انتم منتهون أبلغ ما يكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربى الفو احش ماظهر منها وما بطن والاثم من أسماء الحزر قال القائل

شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالمقول

وقيل هذا اشارة الى قوله وأعهما أكبر من نفعهما * والسنة ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن الله في الحمر عشرا الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخركماند الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخر أم الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا فى خمر على يده لعنته ملائيكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليــلة وان داوم علمها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطبار رحمه الله تتحرز عن هـندا في الجاهلية والاسـلام ونقول العاقل شكاف ليزيد في عقله فانا لاأكتسب شيأ يزيل عقلي والامة أجمت على تحريمها وكني بالاجماع حجة هـنـه حرمة قوية باتة حتى يكفر مستحلها وبفسق شاربها وبجب آلحد بشرب القليل والكثير منهاوهي نجسة نجاسة غليظة لا يعنى عن أكثر من قدر الدرهم منهاولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام أن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبعض الممتزلة يفصلون بين القليل والكثير منهافي حكم الحرمة و قولون المحرم ماهو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصدعن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع ماذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الحمر لعينها قليلها وكشيرها والمسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معني العــداوة والصد عن ذكر الله تمالى فالقليل يدءو الى الكثير على مافيل مامن طعام وشراب الاولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الاالخر فاناللذة لشاربها ترداد بالاستكثار منهاولهذا يزداد حرصه على شربها آذا أصاب منها شيأ فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرماً كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعاً حرم دواعيــه أيضاً وان المشي على قصد المعصية معصية وأما السكر فهو النيء من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حــلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منــه سكرا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ماهو حلال وحكم المطوف والمعطوف عليه سواء ولان هذه الاشرية كانت مباحة قبل نزول تحريم الحزر فيبتى ماسوى الحمر بمــد نزول تحريم الحمر على ما كان من قبل (ألا ترى) أن في الآيات بيان حكم الخر وما كان يكثر وجود الخر فيهم بالمدينة فأنها كانت تحمل من الشام وانمــا كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نول تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منهاشئ فلوكان تحريم سائر الاشربة مرادا بالآية لكان الاولى التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أبديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * وحجتنا في ذلك ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجر تين الكرم النخل ولم يردبه بيان الاسم لغة لانه مابعث مبينالذلك وبين أهــل اللغة اتفاق أن الاسمحقيقة لاتى من ماء المنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به مجازاً لما في الاشتراك من اتهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمــة أن ما يكون من هاتين الشجر تين سواء في حكم الحرمة ولما سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم مجعل شـفاء كم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرًا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أي "تخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ من العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سلمان رحمه الله اذا طبخ حتى نضج حــل شربه وكان بشر المريسي يقول اذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه وكانأ بويوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخحتى ذهب منه النصف فلا بأس بشر به ثم رجع فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبيخ لا محل شربه اذا اشته وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله آله كره الثلث أيضا وعنه آله توقف فيه وعنه آله حرمذلك كله اذا كان مسكرا وهو قول مالك والشافعي وطريق من توسع في هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل نزول التحريم كان الكل مباحاتم نزل تحريم الحزر وماعرفنا هذه الحرمة الابالنص فبتي سائر الاشربة بمد نزول تحربم الخر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الـكل قال نص التحريم بصفة الحمرية والحمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل فيكون النص متناولا له ولكنا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهبـك أن الحمر يسمى لمعنى مخامرة العقل فذلك لا يدل على أن كل ما يخام العقل يسمى خمرا (ألا ترى) أن الفرس الذي يكون أحد شقيه أبيض والآخر أسـود يسمى أبلق ثم الثوب الذي يجتمع فيــه لون السواد والبياض لايسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره قالوا نجم أي ظهر ثم لامدل ذلك على ان كل مايظهر يسمى نجما وامامنا فيما ذكر ناه من اباحة شربالمثلث عمر رضي الله عنه فقد روى عن جابرين الحصين الاسدى رحمه الله ان عمارين ياسر رضي الله عنه أتاه بكتاب عمر رضي الله عنه يأمره أن تخذالشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن باسر رضي الله عنه يقول لاأدع شربها بعدما رأيت عمررضي الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر رضي الله عنه هو الذي سأل تحريم الحر فلا يظن به أنه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله نص التحريم بوجه ولا يجوز أن قال انما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وربح جنونه وهذا لانه أغاكان يشرب ذلك لاستمراء الطعام وانما محصل هذا المقصود بالمشتدمنه دون الحلو وقد دل على هذه الجلة الآثار التي بدأ محمد رحمه الله مها الكتاب فن ذلك حديث زياد قال سقاني الن عمر رضي الله عنه شربة ماكدت أهتدى الى منزلي فغدوت عليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن عمر رضي الله عنه كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقى غيرهمالا يشربه ولاأنه كان يشرب مايتناوله نصالتحريم وقد ذكرنا ان ماسقاه كان مشتدا حتى أثر فيه على وجه ماكان مهتدي الى أهله وانما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير فيهلاحقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ماز دناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزييب والتمر وان كان مشتدا وآنه لا بأس بشراب الخليطين بخـــلاف مايقوله المتقشفة آنه لا يحل شراب الخليطين وآن كان حلوا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا ان ذلك كان في زمان الجدب كره للاغنياء الجمع بين النعمتين وفي الحديث زيادة فانهقال وعن القران بين النعمتين وعن الجمع بين نممتين والدليل على أنه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أنبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمر تهفأمرنى فألقيت فيهزبيبا ولماجاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيد

وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه سئل عن المسكر فقال الحمر ليس لهاكنية وفيه دليل تحريم السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالخر ران كان اسمه غيراسم الخر فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الحمر من هاتين الشجر تين قال وسئل عن الفضيخ قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذمن التمر بان يفضخ التمر أي يشدخ ثم ينقع في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب التمر أذا اشتد فهو حرام سكرا كان أو فضيحًا فان السكر مايسيل من التمر حين يكون رطبا وفي قوله بذلك الفضوح بيان أنه يفضح شاربه في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم مال وسئل عن النبيذ والزبيب يعتق شهرا أو عشرا قال الخر اخبتها وفي رواية اجتنبها أي هي في الحرمة كالحمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لايحل ماء الزييب ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الحمر اجتنبها اشارة الى ذلك أي الزبيب اذ انقم في الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزبب فكما انه لا يحل قبل أن يتزبب بالطبيخ مالم يذهب منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبيذالتمر وماء التمرسواء اذا طبخ أدنى طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك مالم يسكر منه ومراد ابن عمر رضي الله عنه تشبيهه النيء منه بالخمر في حكم الحرمة وعن معاذ بنجبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال أنههم عن نبيذ السكر والمراد الني من ماء التمر المشتد وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهـل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالاس بالنهى عنه وسماه نبيذ الحمرة في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم بزبالة كان يبيعه عنبا واذا أدرك العصير باعهءصيرا وفي هذا دليل على انه لا بأس ببيع العصير والمنب مطلقا مادام حلواكما لابأس بببع العنب وأخــذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهـره فقال لا بأس ببيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لافساد في قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كتساب الربح وانما المحرم قصد المشترى اتخاذ الخر منه وهو كبيم الجارية بمن لايستبرئهاأو يأتيها في غير المأتي وكبيم الغلام في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تمالي قال الله تمالي ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل آنه لا يجوز أن يبلغ بالتمزير الحد الكامل لان

الحذود ثبتت شرعا جزاء على أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تعدية أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجغلها خلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم اللهوقالوا تخليل الحمر جائز خلافاً لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الا ثار جاءت باباحة خل الحمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم وعن على رضي الله عنه أنه كان يصطبخ الخبز بخل خمر ويأكله واذاكان بالاتفاق يحل تناول خل الحمر فالتخليل بالعـــلاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجباً للحرمة ويأني بيان المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير رضي الله عنــه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من النصاري أنا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشيء منه قال فأتاه بشئ منه قال ماأشبه هذا بطلاء الابلكيف تصنعونه قال نطبخ العصيرحتي بذهب ثلثاه ويتي ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ماأرى النار تحل شيأ فقال عمر ياأحمق أليس يكون خمرا ثم يصير خلافناً كله وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتد دون الحلو وهو مما يكون ممريًا للطمام مقويًا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناسمشورة في أمور الدينخصوصا فيما يتصل بمامة المسلمين وفيه دليل أنه لا بأس باحضار بمض أهل الكتاب مجلس الشورىفان النصراني الذي قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه للشوري ولم ينكر عليه وفيه دليل أن خبر النصر أني لا بأس بأن يعمتدعليه في المعاملات اذا وقع في قلب السامع أنه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه لهواعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث المرف كالتصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم فان عمر رضي الله عنه لم يسمتأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصى في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية لبيت المال تم شرب منه وفيه دليل أن المثلث أن كان غليظًا لا بأس بأن برقتي بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيــه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قربه الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام اذا رابكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضى الله انه أتى بنبيذ الزبيب فدعا عاء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لنبيذ زبيب الطائف غراما وفى مناولته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمس من لبن فشرب بمضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يسماره أبو بكر رضى الله عنه فقال للاعرابي أنت على يميني وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ماأنا بالذي أوثر غيرى على سؤرك فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمنون الاعزون ومنه قول القائل

ثلاثة عنــة تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضى الله عنه فقال ماأرى النار تحل شيأ يعني أن المشتد من هـ ذا الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبيخ كذلك اذالنار لأتحل الحرام فقال له عمر رضي الله عنه ياأحمق أي يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خمرا ثم يكون خلا فنأ كله يمني أن صفة الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى بذهب منه الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام أن النار لاتحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاةعينه لايكون عللا ولكنه منهر للدم والحرم هو الدم المسفوح فتسييل الدم المسفوج بكون محالا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا أخذنا وقلنا بجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الحمرية واتلاف صفة الخرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضي الله عنــه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزدادجو ره على طول الترك فلا خير فيه واغاأراد به النيء من ماء الزييب أو التمر آنه ما دام حلواً ولم يصر معتقاً فهو محيث نفسد عند ايانه فلا بأس بشر به واذا صار ممتقاً بأن غلا واشـــتد وقذف بالزيد فهو بزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه ومه كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماءالزبيب والتمر آنه اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان محيث يفســد اذا ترك عشرة فلا بأس بشـربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضي الله عنه في الني خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح أى ينبذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالطبخ ينسيره عن حاله فلا يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت

الخرة لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذي يكون منه السكر كالمؤلم اسم لما يتولد الالم منــه وان الحزر حرآم لعينها والقليل والكثير في الحكم سواء وفى المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب القليل منهوانما يحرممنه مانتعقبه السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضي الله عنه المكأس المسكرة هي الحرام قال أبو يوسف رحمه اللهوأما مثل دلك هم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه ان كان قليلا فاذاك ثر لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل منفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس بذلك فاذا أسرف في النفقة لم يصلحله ذلك ولا ننبغي وكذلك النبيذ لا بأس بان يشر مه على طمام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا تري) أن اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا ننبني له ان كان يسكرأن يستكثر منه (ألا ترى) أنالبنج لابأس بان تداوى به الانسان فاذا كاد أن بذهب عقله منه فلا ننبغي أن يفعل ذلك وفي هذا كله بيان أن المحرمهو السكر الا أن في الحر القليل مدعو الى الكثير كما قررنا فيحرم شرب القليل منهالانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا مدعو قليله الى كثيره بل بالقايل يستمرئ طمامه وتقوي على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن الذين يمتادون شرب السكر لا برغبون في المثاث أصلا ولا نقال القدح الاخير مسكر عا تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر عنزلة المتخممن الطعام فان تناول الطعام بقدر مايغذبه ويقوى بدنه حلالوما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخموهو مازاد على الشبع وأن كان هذا لا يكون متخها الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن مسمود رضي الله عنهان انسانا أثاه وفي بطنه صفراء فقال وصف لي السكر فقال عبد الله ان الله تمالی لم بجمل شفاءکم فیما حرم علیکم و به نآخذ فنقول کل شراب محرم فلا بباح شر به للتداوی حتى روى من محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الحمر للتداوي قال ان كان في بطنك صفر اءفعليك بماء السكر وان كان لك رطولةفعليك بماء العسل فهو أنفع لك ففي هذا اشارة الى انه لا تتحة ق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود يحصل بهوقد دل عليه قول الني صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجمل في رجس شفاء ولم يرد به ننى الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوزأن يقع الخلف فى خبر الشرع عليه الصلاة والسلام ولكن المراد أنه لم يمين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رســول الله صلى الله عليه وســلم قال نهيتـكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروهافقد أذن لمحمدفي زيادة قبرأمه ولاتقولوا هجرا وعن لحم الاضاحيأن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فاذالظرف لايحل شيأ ولا يحرمه ولا تشرىوا مسكرا وفي روانة ابن مسمود رضي اللهعنه قالوعن الشرب في الدباء والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا فى الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفى الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء الثلائة بعد ما كان نهى عنها وبالآذن ينسخ حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم مامنعوا عن زيارة قبور المسلمين قط (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى آنه زار قبرها في أربعائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكي حتى سمع نشيجه وقيل انمانهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما شكامون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أى لغوا من الكلام ففيه بيان أن الممنوع هو التكلم باللغو فذلك موضع ينبغي للمرء أن يتعظ به ويتأمــل في حال نفسه وهذا قامم لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذب للرجال دون النساء والنساء يمنمن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضي الله عنها خرجت في تمزية لبمض الانصار فلما رجمت قال لها رسول الله صلى الله عليه وســـلم لملك أنيت المقامر قالت لا فقال عليــه الصلاة والسلام لو أنيت ما فارقت جدتك يوم القيامة أى كنت ممها فى النار والاصح عنــدنا أن الرخصة ثابتة فى حق الرجال والنساء جميما فقــد روى أن عائشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وســـلم في كل وقت وأنها لماخرجتحاجةزارت قبر أخيهاعبدالرحمن رضى الله عنه وأنشدتعندالقبرقولالقائل وكنا كندماني جذعة حقبة من الدهر حتى قيل ان يتصدعا فلها تفرقنا كانى ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة معا والنهى عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام قد التسيخ قوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا مابدا لكم وتزودوا فان القربة تنادى بارانة الدم والتهدبير في اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطمام الى صاحبه الا أنه للضيق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك على وجه النظر والشفقة ليتسع موسرهم على مسرهم ولما انمدم ذلك التضييق أذن لهم في الامساك فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الانتداء نهاهم عن الشرب في الاوانى المتثلمة تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ولهــذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب في الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان الظرف لايحل شيأ ولا محرمه وقد بينا أن المسكر ماتمقبه السكروهو الكأس الاخيروعن ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداوة من نبيذ مثلث فاراد عمر رضي الله عنه أن مجمل له مخرجا فما أعياه الاذهاب عقله فامر به فحبس حتى صحائم ضربه الحدودعا بإداوته وبها نبيذ فذاقه فقال أوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه في اناء ثم صب عليه الماء فشرب وستى أصحابه وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل أنه مذبغي الامام أن محتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات وقد كانوا نفعلونذلك في الحدود كلهاوفي حديث الشرب على الخصوص لضعف في سببه على ماروي عن على رضي الله عنه قال مامن أحد أقيم عليه حداً فيموت فا آخــذ في نفسي من ذلك شيأ الاحد الخر فانه نثبت با را ثنافلهذا طلب عمر رضي الله عنه مخرجا له وفيــه دليل على أن السكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لايتم بالاقامة عليــه في حال سكره فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه عا يضربه والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك مالم يصح وتأخير اقامة الحد بمددر جائز كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلي لايقام عليها حتى تضع وفيــه دليل انه لا بأس بشرب نبیذ الزبیب اذا کان مطبوخا وان کان مشتدا فان عمر رضی الله عنه قد شرب منه بعــد ماصب عليه الماء وســقي أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته ولكن الظاهر انه شرب ذلك بأذنه حتى روي انه قال أتضر بني فيماً شربته فقال عمر رضي الله عنه آنما حددتك لسكرك فهو دليل آنه إذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه يلزمه الحدوءن حماد رضي الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتفدي فدعا بنبيذ فشرب وسقانى فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله انه كان يدخل على عبد الله

ابن مسمود رضي الله عنــه فيتفدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعني نبيذ الجر وقد روي أن ابن مسمود رضي الله عنه كان يمتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة انه أراهم الجرالاخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضي الله عنه وعن نميم بن حماد رضي الله عنه قال كـنا عند يحي من سعيد القطان رحمه الله وكان يحــدثنا محرمة النبيذ فجاء أبو بكر من عياش رحمه الله فقال أسكت ياصبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله أنه شرب عبد الله بن مسمود رضي الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك على بن أبي طالب رضي الله عنه نبيذا مشتدا كان يمتاد شربه وقد روى عن عبد الرحمن من أبي ليلي قال سقاني على رضي الله عنه نبيذا فلها رأى ما بي من التغير بمث معي قنبرا يهديني وعن عبد الرحمن بن أبي ليلي أن عليا رضي الله عنه قال أن القوم ليجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا نزالون يشربون حتى محرم عليهم يعنى اذا بلغوا حدالسكر وكذلك عمر رضى الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر بأتخاذه للناس حتى روى عن داود من أبي هند قال قلت اسعيد من المسيب الطلاء الذي يأمر عمر رضي الله عنه بأنخاذه للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه و سبقي ثلثه والمرادانه كان يسقيهم بعد مايشتد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال الانتحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هـذا النبيذ فيقطعه في بطوننا ولكثرة ماروى من الا آثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فها عــد من خصال مذهب أهـل السـنة وان لانحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان أخر من السماء فانقطع نصفين أحب الى من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة وأساءة القول في الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وذلك لا يحل فاما مم الاباحة فقد لا يمجب المرء الاصابة من بعض المباحات الاحتياط أو لا نه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة تثبت بعد التحريم فقد كانوا في الاتـداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روى عن ابن مسمود رضي الله عنــه قال شهدت تحريمه كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فبهذا "بينأن مايروي من الا آثار في حرَّ مته قدْ انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن أبراهيم رحمه الله قال أنماكره التمر والزبيب لشدة النش في ذلك الزمان كما كره اللحم والتمر وكماكره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهـــذا منه بيان تأويل النهىءن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ماأسكر كثيره

فقليله حرام خطأ منهم أنما أراد السكر حرام فأخطؤا وسنبين تأويل هذا اللفظ بعد هـذا وعن على بن الحسين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليــه وسلم غزا غزوة تبوك فمر بقوم يزفتون فقال ماهؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباءوالحنتم والمزفت فلما مربهم راجعا من غزاتهم شكوا اليه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشرىوا منها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل أن الرخصة كانت بعد النهي وأنه عليه الصلاة والسلام نهاهم في الابتداء لتحقق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعد أنلا سلغوا حد المسكر والزبيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه مالم يفل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل واحـــد وهو ان عند أبي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشر به مالم ينـــل ويقذف بالزبد فاذا غلا وقذف بالزيد فهو خمر حينئذ وقال أبو بوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخاص اللعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه يوضحه ان حرمــة الخمر لما في شربها من ايقاع المــداوة والصدعن ذكر الله تعالي وذلك باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فأما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احداث السكر فبعد ماصار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزيد أو لم يغل يوضحه انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا تُعذف بالزبد أصلا ولكنه لابد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولايي حنيفة رحمه الله ان المسكر صفة العصير وهو أصـل لما يعصر من العنب وما بقي أثر من آثار الاصل فالحكم له (ألا ترى) ان مع نقاء واحد من أصحاب الحطة في المحلة لايعتبر السكان ثم حكم الصحة والحد لايمكن اثباته بالرأى ولكن طريق معرفته النص والنص أنما ورد بتحريم الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا فيه وماعرف ثبوته بيقين لا نزال الا بيقين مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل في الحدود اعتبار نهامة الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لابجب الا بعد كمال الفحل اسما وصورة ومعنى من كل وجمه لما في النقصان من شبهة العدم والحمدود تندري بالشبهات فلهذا استقصي أبو حنيفة رحمه الله وقال لا تتوفر أحكام الخمر على العصبر بمجرد الشدة الا بمد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وتمذف

بالزيدفهو حرام لما روينا من الا ثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد والفقت الروايات في التمر ان المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو ان ينضج وفي الزبيب المعتق كذلك وهو أن يكسر بشيء ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في الثمر وأما اذا نقع في الماءفقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يمتبر فيه الطبيخ حتى يذهب ثلثاه وببقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ماحكي عن السلف رحمهم الله ان ما يكون منه العصير التداءاذا أعيد الى ما كان عليه في الابتداء فحكم ما يعصر منه حكم العصير ومالا يكون منه العصير في الابتداء لا تثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بادني الطبيخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من المنب في الابتداء لا على مالم مذهب بالطبخ المثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبيب والتمر سواء واذا طبخ أدنى طبخه فانهكل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين زب والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) ان غصب عنبا فجمله زييبا انقطع حق المفصوب منه في الاسترداد فاذا تمتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذهالصفة هو والتمرسواء في الحكم ثم التي من نبيذ التمر والزبيبوان كان لايحل شربه فهو ليس نظير الحمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لايجوز بيمه ولا يجب الحد بالشرب منه مالم يسكر واذا أصابالثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوزالصلاة فيه وكذلك المنصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد لا بحل شربه ولكن مجوزيمه عند أبي حنيفة ولا بجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه اذا أصاب الثوب منه مالم يكن كثيرا فاحشا وفي النادق وهو ماطبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فاظهر الرواتين عن أبي حنيفة رحمه الله أنه عنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى انه ألحق بالخر في انه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فلانه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمته ويتحقق فيه معنى البلوى أيضا وباعتبار هذين المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول مايؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحم الله لما اختلفوا فيحرمته فالاختلاف المعتبريورث شبهة والحد ممايندرئ بالشبهات وأماحكم البيع فهما يقولان ان عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتباركو نهمنتفعا به شرعا ولامنفعة في هذا المشروب سوى الشربواذا كان محرم الشرب شرعا كان فاسدا لماليته والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولانصاحب الشرع صلى اللهعليه

وسلم سوى في الخمر بين البيم والشرب حين امن بائمها ومشتريها كما لمن شاربها وهذالان البيع يكون تسليطا للمشترى على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا وهذا المعنى مؤجود في هــذه الاشرية وأبو حنيفة رحمه الله يقول هــذا شراب مختلف في اباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثلث وهـذا لانه ليس من ضرورة حرمـــة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لايحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقين جائز وان كان تناوله حراما والسرقين محرم المين ومع ذلك كان بيمه جائزا فكذلك المنصف وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيــه وما عرف بالنص لايلحق به الا مايكون في ممناه من كل وجه وهذه الاشرية ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليــل حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيمها باعتبار الاصل فاماالمثاث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلابأس بشربه والمسكرمنه حراموهو رواية عن محمدرحه الله أيضا وعنه انهكره شربه وعنه آنه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك مما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قالماأسكر كثيره فقليله حرام وفى رواية ماأسكرت الجرعة منه فالجرعة منهحرام وفىرواية فمل الكف منه حرام ولان المثلث بمد ما اشتدخر لان الخمراعا يسمي بهذا الاسم لالكونه ماء (ألا ترى) أن المصير الحلو لايسمي خمراوانما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته العقل وذلك موجود في سائر الاشربة المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عايه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحدمن أهل اللغة خمرا لكان مستدلا بقوله على انبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى يوضحه ان الكثير من هذه الاشربة مساق للكثير من الخمر في حكم الحرمة ووجوب الحــد فكذلك القليل وبهذا تبين أن القليل في الحرمة كالكثير لان شربالقليل منه لو كانءباحا لما وجبالحد وان سكر منه لان السكر أنما حصل بشرب الحلال والحرام جميما فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا اجتمع الموجب للحدوالمسقط لهترجح المسقط على الموجب وأبوحنيفة وأبو يوسف استدلا بما روينا من الآ ثارعن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضى الله عنهم وأقوي مايستدل به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لمينها والمسكر من كل شراب ومهذا تبين أن استمالخمر لايتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لايليق بحكمةالحكيم وقد بينا انه كان يسمى خمرا لممنى مخامرة العقل بطريق الحجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة وما روىأنالنبي عليه الصلاةوالسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحي بن ممين رخمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر يتم مراد الني عليه الصلاة والسلام تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للاحكام دون الاسامي ونحن نقول ان السكر وهو القدح الاخير مشبه للخمر في أنه یجب الحد بشر به وعن أبی مسعود الانصاری رضی الله عنــه أن النبی صلی الله علیه وســلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فاتى بنبيذ من السقالةفلما قرمه الى فيه قطب وجهه ورده قال المباس رضي الله عنه أحرام هذا يارسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليــه ثم شرب وقال أنه اذا استلبث عليكم شيُّ من الاشر بة فاكسروا متونَّها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه ورده ثم لما خاف أن يظن الناس آنه حرام أخذه وشربه فدل أن الشــتد من المثاث لا بأس بشر به ولا نقال آنما قطب وجهه لحموضــته لان شرب السقامة أنما كان تتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخل المطشان فمرفنا أنه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فينبني أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هومباح في الدنيا يصير كالانموذج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى)انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من ألكاس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعني ولهــذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ماهو من جنس ذلك في ذلك . ونقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لممنى الاشلاء وانما يتحقق ممنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيها الامر وحقيقة تلك اللذة لاتصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا مدمن الابتلاء في تحريم الحمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيرهالا أن في الحمر القليل والكثير منه حرام لان تليله يدعو الى كـثيره فآما هذه الاشربة ففيها من الغلظ والـكثافة مالا يدعو قليلها الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن المسكرهو الكاس الاخير وانه مباين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا من ماء ثم شرب قدحاً من الخر فالمحرم عليه هو الخر وبها يلزمه الحد دون ماسبق من الاقداح فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منمه فذاك لا مدل على انه محرم تناول القليل منمه كالبنج وابن الفرس وأما الحديث فنحن نقول مه وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدح الاخير وروى عن أبي نوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصدالسكر فان القليل والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشي على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام ما أسكركثيره فقليله حرام هو على ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدح الاخير الذي هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ماهو الكثير منه يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثيروانما يكون ذلك اذاجعلنا المحرم هوالقدح الآخير فاما اذا جعلنا الكما بحرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما أقتضاه ظاهر الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لنحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في شرب القليل منه ومهماأمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ سمضها والاعراض عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهماوحده اذا طبخ لانالبسر من نوع التمر فأنه يابس المصبوقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والمسكر منه حرام وكذلك التمر والزبيب أوالبسر والزبيبوهوشراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ماطبخ معتقه وغير معتقهسواء فى اباحة الشرب يعنى المشتد منه وغير المشتدمنه والمحرمالمسكر منهوذلك بغير المشتد لا محصل ولو حصَل كان محرما أيضا عنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه الانبذة كلهامن المسل والذرة والحنطة والشمير والزبيب والتمر وكل شئ من ذلك أو غيره من النبيذعتق أولم يمتق خلط بمضها سعض أولم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ التمر والزبيب فقد بيناه وأمافى سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لابأس بالشرب منه مطبوخا كان او غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النيء منه بعد مااشتد لايحل لقوله عليه الصلاة والسلام الحمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشمير والذرة وليس المراد به انه خر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في أنه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل ان النيُّ من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربةلان

معنى الشدة يجمع ألكل وجه ظاهر الرواية ان العسلوالذرة والشمير حلال التناول متغيرا كان أو غـير متغير فكذلك ماتخذ منها من الاشرية لان هـذا في معني الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لانوجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنجوفى بمضالاشرية كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فماتع به البلوي لايكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقق المبالغة في الزجر ولا حد على شارب ما نتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة وكذلك ما نتخذ من الفانيد والتوت والكمثرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النصورد بالحد في الخر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيــه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزحر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخدمن الزبيب والعنب والثمر فلايشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقدف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تأثير في الحل ولا في تفيير طبع الجوهم بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين أذا اشتد فاذا طبخ العصير تماشتد فهو حين اشتد ما كان نيأ فلا يكون خمرافاما الاول فين اشته كان نياً وصار خمرا ثم الطبح في الحمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحد من شرب منه قليلا كان أوكشيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقي عينا حلالا ولانه أن رق فرقته باعتبار مافيه من أجزاء الما. والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في شي من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لا أرخص في شي من ذلك الاماقد ذهب ثلثاه وبقى ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلالوان كان نيآكيف لايحل بمد الطِبخ وقيل المراد به آنه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع واذا وقمت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قداشتدفي قدح من ماء أمرت باراقته وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لابجوز واذا شربه فلابدأن يكون شاربا للقطرة الواقمة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعني الموجب للحل

والموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة على الوجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا محيث لا موجد فيه طم الخر ولا رمحه ولا لونه لم يحد لان المفلوب مستملك بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدءو الى شرب مثله على قصد التلهي فاما اذا كان الخمر غالباحتي كان توجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لان الحكم للغالب والغالب هو الحمر ولان الطباع تميسل الى شرب مشله للتاهى وقد يؤثر المرء المزوج على الصرف وقد يشرب منفسمه صرفا وعزج لجلسمائه وهو وان مزجمه بالماء لم بخرج من أن يكون خمرا اسما وحكما ومقصودا ولو لمجد فيه ربحها ووجد طعمها حدلان الرغبة في شربها لطعمها لالريحها (ألا ترى) انه يتكلف لاذهاب ريحها ولزيادة القوة في طبعها ولو ملأفاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جو فه منها شيء فلاحد عليه لانه ذاق الحمر وما شرب (ألا ترى) أنه لا يحنث في الممين المعقودة على الشرب مهذه وان الصائم لو فعمله مع ذكره للصوم لايفسه صومه وكذلك الطبع لا يميل الي هذا الفعل فلا يشرع فيسه الزجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الىشرب الحخر قلتوالتمر المطبوخ عرس فيــه العنب فيغليان جميعا والعنب غــير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحــد من شرب منه الا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهمافي طبخ العنب قبلأن يعصر فان الحسن روى عن أبى حنيفة رحمهما الله أنه عنزلة الزبيب والنمر يكفى أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمت أبابوسف عن أبي حنيفة بقول انه لا يحل مالم بذهب ثلثا مافيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والعصر مميز له عن الثفل والقشر وكما لايحل العصير بالطبخ مالم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جمع في الطبخ بين المنب والتمر أو بين الزييب والتمر لايحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بخلاف ما لو خلط عصيرالمنب بنقيع التمر والزبيب وهذا لان المصر لابحل بالطبخ مالم يذهب ثلثاءاذا كان وحده فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفي مثله يغلب الموجب للحرمة احتياطا وذكر المعلى في نوادره أن نقيع التمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخه ثم نقع فيه تمرأوز بيب فان كان مانقع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لأنه في معني نقيم مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من نقيع لم يحل شربه اذا اشتد ويفلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فهذا مثله ولا محد في شرب شيٌّ من ذلك مالم يسكر اما لاختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة شربه أولان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود محتال للدر، وللاسقاط فلا بجب نه الحد ما لم يسكر وان خلط الحمر بالنبيذ وشرنه رجل ولم يسكر فان كانت الحمر هي الغالبة حددتهوان كان النبيذ هو الغالب لم نحدملا بينا أن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للفالب وهذا فىالجنسين مجمع عليه والنبيذ والحمر جنسان مختلفان فان أحكامهما مختلفة فان طبخ الزميب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيمه فلا بأس مه مادام حلوا فاذا اشتد فلا خير فيه وكذلك انمس العنب في نبيذ العسل فهو عنزلة عصير خلط بنبيذواشتد فان طبخا جميعًا حتى ذهب ثلثًا العصير ثم اشتد فلا بأس به لانماهو الشرط في العصيروهو ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الابيض والاسود يمصران لا بأس بعصيرهما مادام حلوا فاذا اشتد فهو خمز وانمـا أورد هـذا لانه وقع عند بمض العوام أن الحمر من العنب الاسود دون الابيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر فى الاصطياد بالكاب الكردى فى كـتاب الصيدوقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعتق فلا بأس به وقال أبو نوسف رحمه الله أكره المعتق من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله الاول على ما بينا أنه كان نقول أولا كل نبيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجم عن هذا الى قول أبى حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبى حفص رحمه الله وكذلك نبيذ التمر الممتق بجمل فيــه الراذي وهو شي مجملونه في نبيذ النمر عنــد الطبـخ لتقوى به شدته وينتقص من النفخ الذي هو فيه والشدة بعد الطبخ لاتمنع شريه فكذلك اذا جعل فيهما تتقوى به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردي الخر والانتفاع به لان الدردي من كل شيء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخر حرام فكذلك مدرديه وهذا لان في الدردي اجزاء الخر ولو وقعت قطرة من حمر في ماء لم بجز شربه والانتفاع به فالدردي أولي والذي روى أن سمرة ابن جندب رضى الله عنه كان يتدلك مدردى الخرفي الحمام فقد أنكر عليه عمر رضى الله عنه ذلك حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ مذلك بمد ماأ نكره عمر رضي الله عنه ولوشرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الحد لان الحديجب بشرب قطرة من الحمر وفي الدردي قطرات من الحمر ولكنا تقـول وجوب الحـد للزجر وأنما يشرع الزجر فيما تميل اليــه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من

يعتاد شرب الحنر يماف الدردي فيكون شربه كشرب الدم والبول ثم الفال على الدردي اجزاء ثفل العنب من القشر وغيره ولو كان الفالب هو الماء لم بجب الحدبشر به كما بينا فكذلك الحزر يصير خلا اذا ترك كذلك فاذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا وخل الحزر حلال واذا طبخ في الخر رمحان يقال له سوسن حتى يأخذ رمحها ثم مباع لا يحل لاحد أن يدهن أو يتطيب به لانه عين الخروان تكلفوا لاذهابرائحته برائحةشي آخر غلب عليها والانتفاع بالخمر حرام قد لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحمر عشرا نقوله عليه الصلاة والسلام لمن الله في الخمر عشرا وقال في الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المرأة بالحمر في الحمام لانها في خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك فى وجوب الحد عليهاعند الشرب فكذلك فى الانتفاع بها من حيث الامتشاط وذلك شيء يصنعه بعض النساء لانه نزىد في ترنيق الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساءعن ذلك أشدالنهي وكذلك لا يحل أن يسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم ينبنى على الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاتنم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال ان أولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تنذوهم بها فان الله تمالى لم يجمل فى رجس شفاء وانما الاثم على من ســقاهم ويكره للرجل أن يداوي بها جرحا فى مدنه أو يداوى بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لابدأن يوجد غير ذلك من الحلال مايعمل عمله في المداواة وانَ غسل الظرف الذي كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس أن بجعل فيه النبيذ والمربى لان الظرف كان تنجس بما جمل فيه من الخمر فهو كمالو تنجس بجمل البول والدم فيه فيطهر بالنسل واذا صار طاهرا بالنسل حل الانتفاغ به والدليل على أنه يطهر بالنسل الثوب بعد مايصيبه الخمر بالغسل فكذلك الظروف والذى روي أن الني عليه الصلاة والسلام أمن بكسر الدنان وشتى الروايا قد بينا انه كان في الابتداء للمبالغـة في الزجر عن العادة المألوفة ثم قيل في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا عكن استخراجه بالفسل وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجمل فيه فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالفســل فلا

فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تحليل الخمر بالملاج جائز عندنا وبحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شيء في الخمر من ملح أو خل ولا يحـل ذلك الخل قولا واحـدا والتخليل من غير القاء شيء فيه بالنقل من الظل الي الشمس أو القاد النار بالقرب منهلا يحل عنده أيضاو لكن اذا تخلل فله قولان في اباحة "نناول ذلك الخل واحتج فيذلك عاروي أن النيعليه الصلاة والسلام نهى عن تخليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضي الله عنه انه كان في حجره خمور ليتامي فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يارسول الله قال عليه الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسسلام لافقد أصء بالاراقة ولو كان التخلل جائزا لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامي فلما سأله عن التخلل نهاه عن ذلك فلو كان جائزا لكان الاولى أن يرخص فيـه في خمور اليتامي واذا ثبت بهذه الاخبار أن التخليل حرام فالفعل المحرم شرعاً لا يكون مؤثرًا في الحل كذبح الشاة في غير مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجـه والتخليل تصرف فيها على قصد التمول فيكمون حراما كالبيم والشراء وكما لوالتي في الخمر شيأحلوا كالسكر والفانيد حتى صار حلواً وهذا لان نجاسة المين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد المأمور مه نصا في قوله عز وجل فاجتنبوه كلاف الخمر الاراقة فأنه مبالغة في الاجتناب عنه ثم مايلتي في الخمر بجس علاقاة الخمر اياه وما يكون نجسا في نفسه لا نفيدالطهارة في غييره وعلى هذا الحرف تفصيل بين ما اذا ألتي فيه شي وبين ما اذا لم يجعل فيه شي وهـذا بخلاف مااذا تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شئ بالقائه فيهولا مباشرة فعل حرام فىالخمر فهو نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفســه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب رده الى الحرم ومن قتــل مورته يحرم عن الميراث بمباشرته فعلا حراما بخلاف مااذا مات بنفسه وحقيقة المهني فيــه ان من طبع الخمر ان يتخال بمضى الزمان ْفاذا تخللت فقد تحولت بطبعما وصارت في حكم شيء آخر فأما التخليل فليس بتقليب للعين لانه ليس للعباد تقليب الطباع وانما الذي البهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكمونهذا تنجيسا لما يلقى في الخمر لاتقليبالطبع الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخا بمضى الزمان وشكليفه لا يصير شيخا فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا ألقي فيه شيأ من الحلاوة وهذا بخلاف جلد الميتة أذا دبيغ فان نجاسة الجلد عا أنصل به من الدســومات النجسة والدبـغ أزالة لتلك الدسومة والى العباد الفصل والتمييز بين الاشياء فكان فعله اصلاحا من حيث انه بمنز به الطاهن من النجس فأما نجاسة الخمر فلعينها لالغير اتصل بها واعا تنمدم هذه الصفة تحولها بطبعهاولا أثر للتخليل في ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب دبغ فقله طهر كالخمر مخلل فيحل ولا نقال قدروي كالخمر تخلل فحل لان الرواشين كالخبرين فيعمل مهما ثم ما رويناه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون بصنع العباد لا بطبعه فعرفنا ان المراد التخليسل الذي يكون بصنع العباد والمعني فيه ان هذا صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بإزالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية فمرفناانه اصلاح له وهو كدبنغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهــذا لا يجوز بيعه ولو كانت النجاسة عا اتصل به من الدسومات لجوزييمه كالدسومات النجسة ولكن الدبيغ اصلاح له من حيث أنه يمصمه عن النتن والفساد فكان جائزا شرعا ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما يلقى فيــه لان هذا موجود في دبـغ الجلد فانه افساد لما مجعل فيه من الشب والقرظ وهذا اصلاح باعتبار ما له والعبرة للم للاللحال فان القاء البذر في الارض يكون أتلافا للبذر في الحال ولكنه اصلاح باغتبار ما له ومذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فما كان الاقتراب من المين لا تلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة المين وذلك جائز شرعاً ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الي العباد وأنما اليهم احداث المجاورة ولكن احداث المجاورة بين الخل والخمر مهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامساك واذا جاز الامساك الي أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا ألقي فيه شيأ من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير حلوا فعرفنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه وأن كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافا لصفة الخمرية كما بينا* يوضحه ان من وجه فعليه احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة

الخمرية كما قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لاعتبار جانب احداث المجاورة لايحل بالقاء شيءمن الحلاوات فيه ولاعتبار جانب اتلاف صفة الخمرية محل التخليل فاما ما روى من النهي عن التخليل فالمرادأن يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ماروي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهىءن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهمأربابا من دون الله قال عدى ابن حاتم رضى الله عنه ماعبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانو ا يأمرون وينهون فيطيعونهم قال نعمفقال عليه الصلاة والسلام هوذاك قد فسر الاتخاذ بالاستمال وفي حديث أبي طلحة ذكر بمض الرواة أفلا أخللها قال نم وان صحما روى فانمــا نهي عن التخليل في الابتداء للزجر عن المادة المآلوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم باراقة الخمورونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة فى الزجر عن العادة المآلوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن يعفوا في خمور اليتامي اذلم يبق بايديهم شيء من الخمر فأمر في خمور اليتامي أيضا بالاراقة للزجر والواجب على الوصى المنع من افساد مال اليتيم لااصلاح مافسد منه (ألا ترى) إن شاة اليتيم اذا ماتت لايجب على الوصي دبع جلدها وان كان لو فعلهجاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ المر بى من الخمر بالقاء الملح والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روى عن عمر رضي الله عنه أنه نهی عن ذلك يمارضه ما روى أن ابن عباس رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع آنه نهي عن ذلك على طريق السياسة للزجر *ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى ماها رجسا فيقضى ذلك بنجاسةالمين وفسادالمالية والتقوم كمافى الميتة والدمولحم الخنزير وقد أمربالاجتناب عنها فاقتضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جَهة التمول بحال وفى الحديث أن أبا عامر كاذيهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له فى العام التي حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال خذها وبمهاوا تنفع بثمنها فى حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام ياأبا عامر ان الذى حرم شربها حرم بيمها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيم الخمر وأكل ثمنهافقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الذىحرمالشربحرم بيعها وأكل ثمنها وممن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر باثمها ومشتريها فان صنع الخمر فى مرقه ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لان فيه استمال الخمر كاستمال الخل وقد بينا ان هـذا منهى عنه ثم الطبخ في الخمر لايحلها ولا يفـير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها لافي مرقه ولكن لايحد من شرب تلك المرقة لان الغالب عليها غيير الخمر وقد بينا ان المتبر هو النالب في حكم الحدولان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطمام والاكلغير الشرب ولهٰذا لانوجب الحد في الدردي لانه اليالاكل أقرب منه الى الشرب ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها فىالاحليل ولاحد فىذلك أما الاستشفاء بدين الخمر فقد بينا أنه لايحل عندنا والشافعي بجوز ذلك اذا أخبره عدلان ان شفاءه في ذلك ولا حد عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة هذا الفعل ولحاجته الى التداوي ثم مايقطر في احليله لايصل الى جوفه ولهذا لانفطره عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والحقنة وانكانت مفطرة فالحد لايلزمه فيما يصل الي جوفه من أسافل البدن لان الحد للزجر والطبع لاعيل الى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشونًا فنبذ فلا بأس به لان ما يطبخ معه يزيد في شدته وقد بينا أن الشـدة لا توجب الحرمة فيالمطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز كرهت أكله لان الدقيق "نجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخنز فلا يحل أكله ولو صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تفسل لآنها تنجست بالخمر فان غسل الحنطة وطحنها ولم يوجد فيها طم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لان النجاسة كانت على ظاهرها وقد زالت بالغسل محيث لم يبق شيء من آثارها فهو ومالو تنجست ببول أو دم سواء فان تشر بت الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تنسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لان الفسل أنما نزيل ماعلى ظاهرها فاما ماتشر ب فيها فلايستخرج الا بالمصر والمصر في الحنطة لا تتأتى وهو الىالقياس أقرب وما قالهأبو يوسف أرفق بالناس لاجل البلوى والضرورة في جنس هذا فانهذا الخلاف في فصول منها التروى اذا تشرب البول فيه واللوح والآجر والخزف الجديدوالنعل في الحمام وما أشبه ذلك فان للتجفيف أثرا في استخراج ماتشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام العصرفيما تأتى فيه العصر فيحكم بطهارته ويكره أن يستى الدواب الخرلانه نوع انتفاع بالخر واقتراب

منها على قصد النمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذي كما لايحل له أن يشربها وقد لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقيها كما لمن شاربها وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من تمن خمر أو خنزير لم بحل له أن يأخذه الا أن يكون الذي عليه الدين كافرا فلا بأس حينتذ أن يأخذهامنه لانها مال متقوم في حتى الكافر فيجوز بيعه ويستحتى البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخـذه عوض عن دينــه في حقه لائمن الحمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنـــده بسبب فاسد شرعا فيكون هوبهذا الاخذ مقررا الحرمة والفسادوذلك لايحل ولابأس بيبعالمصير ممن بجمله خمرا لان المصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيمه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد البائع انما الفساد في قصد المشترى ولا تزر وازرة وزر أخرى (ألا ترى) أن بيع الـكمرم ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض ممن يغرس فيها كرما ليتخذمن عنبهالخمر وهذا قولأبى حنيفة وهوالقياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمدرهمهمااللهاستحسانا لان بيع العصير والعنب بمن يتخـــذه خمرا اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا امتنع البائع من البيع يتعذر على المشــترى اتخاذ الخمر فكان في البيـع منــه تهييج الفتنة وفي الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس عالمتقوم في حق المسلم واتلاف ماليس عال متقوم لايوجب الضمان كاتلاف الميتةوهذا لان الضمان انما يجب جبراً لما دخل على المنلف عليه من نقصان المالية وان كان سكر-أو طلاء قد طبخ حتى ذهب ثلثه أو ربعه فأهراقه رجل فعليه قيمته عنــد أبى حنيفة ولا شئ عليــه في قول أبي يوسف كانت الماليـة والتقوم فيها نابتة فقال انها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لابالمثــل لانه ممنوع من تمليك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لايجوز بيع هـذه الاشربة كما لايجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان علي متلفها أيضا وفى الكتاب قال قلت من أين اختلفا قال الخمر خرام وهـذا ليس كالخمر انماهو شيء نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت بالنص فتعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا تسقط المالية والتقوم به فان غصب من مسلم خمرا فصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق مها لان المين كانت مملوكة له والمين باقية بمد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغه الغاصب قد بيناه في كـتاب الغصب ولا بأس بطعام المجوس وأهــل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأ كل ذبائح المشركين وكان يأكل ماسوى ذلك من طعامهم فانه كان يجيب دعوة بعضهم تأليفا لهم على الاسلام فاما ذبائع أهل الـكناب فلا بأس مها لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حــل لـكم ولا بأس بالا كل في أواني المجوس ولكن غسلها أحب الى وأنظف لماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرقة فىأوانىالمشركين فقال عليهالصلاة والسلاماغسلوها ثماطبخوا فيها ولانالانية تتخذىماهو طاهر والاصل فيها الطهارة الاأن الظاهر انهم بجعلون فيها مايصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وأن ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو تظير الصلاة في سراويل المجوس وقد بيناه في كتاب الصـلاة ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة المجوس لما روى أن غلاما لسلمان رضى الله عنــه أثاه نوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجمل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فيأ كلونه ويخـبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن عنزلة اللبن ولا بأس بما بجلبه المجوس من اللبن انما لابحل مايشترط فيه الذكاة اذاكان المباشر له مجوسيا أو مشركا والزكاة ليست بشرط لتناولاللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمةوالاشرية بخلاف الذبائح وهذالان الذكاة أنما تشترط فمافيه الحياة ولاحياة في اللبنوقد مينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصلالشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه الله لايتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بتنجس الوعاء بمنزلة ابن صب في قصمة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله نقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب أيضا فان ماأبين من الحي ميت فاذا جاز أن محلب اللبن فيشرب عرفنا انه لاحياة فيه فلا تتنجس بالموت ولا سجاسة وعائه لانه في معدنه ولايمطى الشيء في معدنه حكم النجاسة (ألا ترى) اذ في الاصل اللبن انما بخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفجة الميتة عند أبى حنيفة رحمه الله طاهرة مائمة كانت أو جامدة عنزلة اللبن وعند الشانعي نجسة العين وعنـــد أبي بوسف ومحمد ان كانت مائمة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بمد الفسللان بنجاسة الوعاء لايتنجس باطنها وماعلى ظاهرها يزول بالفسل وأشار لابى حنيفة رحمه الله في الكتاب الي حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت الشاةيدي أن اللبن والأنفحة تنفصل من الشاة بصفة وأحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد في بطنها بيضة فلا بأس بأ كل البيضة عندنًا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينة لم بجز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقى شاة خمرا ثم ذبحت ساعتند فلا بأس بلحمها وكذلك لو حلب منها أللبن فلا بأس يشر به لان الخر صارت مستها كمة بالوصول الى جوفها ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخرية كالهافلهذا لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها ولو صب رجل خابية من خمر في نهر مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه فمرت به الحنر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون توجد فيه طعمها أو رنحها فلا يحل له حينتُذ بخلاف مالو وقمت قطرة من خمر في أناء فيه ماء لان ماء الأناء قد تنحس فلا كل شربه وان كان لا بوجد فيه طعم الخمر وأما الفرات فلايتنجس اذ لم يتغير طعمه ولا راتحته عاصب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورالا بنجسه شي الاما غير طعمه أو لونه أو ربحـه والمراد الماء الجارى ثم ما صب في الفرات يصـير مغلوبا مستهدكما بالماء فما يشرَ به الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيــه ريح الحمر أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخر فيما شربه والصحيح من المذهب في الجيفة الواقعة في نهريجري فيه الماء أنه ان كان جميع الماء أو أكثره يجري على الجيفة فذلك الماء نجس وان كان أكثره لابجرى على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعــل تبعا للاكـثر فيما تعم به البلوي واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر مابرد عطشه عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الحر للعطش لان الخمر لاترد العطش بل تزيد في عطشه لما فيها من الحرارة ولكنا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا مااضطررتم اليـــه الآية فان كانت في الميتة ففيها بيان ان موضعالضرورة مستثنيمن الحرمة الثانتة بالشرعوحرمة الخمر ثابتة بالشرع كحرمة الميتــة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقــدر مايدنع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر برد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة فالرطوية التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فها يزداد المطش في الثاني والي أن مريج ذلك به رعا يصل الى الماء فعر فنا أنه يدفع الهلاك مه عن نفسه ولا عل له أن يشرب منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنافان لم يزد على مايسكن عطشه فلاحد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكرمن شرب الحلال لايلزمه الحدكما لو سكر من اللبن أو البنج وأن استكثر منه بعد ماسكن عطشه حتى سكر فعليه الحدلان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه فقدار ماشرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في انجاب الحد عليه وكذلك النبيذ اذا شرب منه فوق مامجزته حتى سكر لما بينا أن السكر من النبيذ موجب للحد كشرب الخر ولا ضرورة له في شرب القدحالمسكرفعليه الحد لذلك وادًا كان مع رقيق له ماء كـشير فابي أن يسقيه حل له أن نقاتله عليه عا دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه عنزلة الطمام الا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز حتى لا يتعلق القطع بسرقته فلاعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله عادون السلاح والكونه مالا مملوكا له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهوشهيد فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منة قاتله بالسلاح وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه يغصبه اياه ان استطاع فياً كله ثم يعطيه تمنيه بعد ذلك لانه ما كان للمضطرحق في هذا الطعام قط ولكن الطعام ملك لصاحبه فهو عنع الغير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسة وذلك مبيح له التناول من طعام الغير بشرط الضمان وهو أنما يتآتى بفعل مقصور على الطعام غير متعلم الى صاحبه والمقصور على الطعام الاخذفاما القتال فيكون مع صاحب الطمام لا مع الطمام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت أن لم يحرز ماءه فأنه يأخذ منه بمضه ويترك بمضه لان الشرع ينظر للكل وأنما محل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته محيث لا مدفع الملاك الا عن أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر بمد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار وسراويل ليسعليه غيرها لان جنانته مغلظة كجناية الزاني فينزغ عنه ثيا بهعند اقامة الحدعليه ليخلص الالمالي بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيام الان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنهاالحشووالفر ولكي مخلصالالم الى مذنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوةلم الينزع ذلك عنهالان كشف المورة لا يحل محال وكذلك لايطرح عنها خمارهاو تضرب قاعدة ليكون أسترلهاهكذا قال على رضي الله عنه يضرب الرجال قياماوالنساء قمودا والاصل في حد الشربماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنى بشارب خروءنده أربعون رجلا فامرهمأن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمان عمر رضي الله عنه جعل ذلك تمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضي الله عنهم أنما العمل به في زمن عمر رضي الله عنه فأنه جمل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث لأنه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان الكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز أثبات الحديه وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق بهالحد عند أبي حنيفة أن لا يمرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولانفسه من حمار وعند أبي توسف ومحمد ان تختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولاجواب واعتبرا المرف في ذلك فان من اختلط كلاممه بالشرب يسمى سكران في الناس وتأمد ذلك تقوله تمالي لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلمواما تقولون وأبوحنيفة رحمه الله اعتبرالنهاية فقال فىالاسباب الموجبةللحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله حتى لا بميز شيآ عن شيء واذا كان بمنز بين الاشياء عرفنا انهمستعمل لعقلهمع ما مهمن السرور ولا يكون ذلك نهامة السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات ولهذا وافقهمافي السكر الذي بحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذفيهما بالاحتياط وأبدهذا ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهماقال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يغتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى أنالسكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولهما وحكي ان أَمَّة بلخ رحمهم الله الفقوا على انه يستقرأ ســورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى حكى أن أميرا بباخ أناه بعض الشرط بسكران فامره الاميرأن يقرأ قل يأما الكافرون فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الجمد لله رب المالمين فقال قف فقد أخطات من وجهين تركت التموذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية

وهى آية من الفاتحة عند بعض الأثمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطى الذى جاء به ويقول له أمرتك أن تأتينى بسكر ال فجئتنى بمقرئ بلخ واذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكر ان حبسه حتى يصحو لان ماهو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيا يلزمه من الحد بالشرب كالحر الا أن على المملوك فصف ماعلى الحولة تمالى فعليهن فصف ماعلى المحصنات من العذاب ولاحد على الذى في شيء من الشراب لا فه يمتقد اباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم في أحكام الدنيا لانا أمرنا ان نتركهم وما يمتقدون ولهذا بي الحرم ما لا متقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسى اذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ربح الحرمن غير الحرفة منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لان ربح الحر شاهد زور فقد يوجد ربح الحرفة من غير الحرفة ول القائل

يقولون لي أنت شربت مدامة * فقلت لهم لابلأ كلت السفرجلا

وقد توجد رائحة المخر ممن شربها مكرها أو مضطرا الدفع العطش فلا يجوز أن يعتمه ربحها في اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد اله شربها وآخراً به قاءها لم يحد لان من شربها مكرها أو مضطرا قد بقيء الحمر فسقط اعتبار شهادة الشاهد واغما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما انه شربها وشهد الآخر انه أقر بشربها فانه لا معتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو أقر ثم رجع لايقام عليه الحد ولان الشهادة قد أخدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول كل واحد منهما أنه سكر ان من الحمر وشهد الآخر انه سكر ان من السكر فأنما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبني أن يقام عليه الحد لما يرى من سكر ولانه قد يكون كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبني أن يقام عليه الحد لما يرى من سكر ولانه قد يكون على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد باقراره في حال سكره من الحر لان السكر ان لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكام بالشيء و بضده والاصرار على من الحر لان السكر ان لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكام بالشيء و بضده والاصرار على

الاقرار بالسبب لابد منه لا يجاب حد الحر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمرا لم محد أيضًا وانما يحد اذا أنَّاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي بوسف وفي قول محمد يؤخذ باقراره متى جاءمثل حد الزنا وقد مينا هذه المسألة في كـتاب الحدود بالبينة والاقرار جميما واذا أكره على شرب الخرلا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على مامينا ان موضع الضرورة مستثني من الحرمة ولان الحدمشروع لازجروقد كان منزجر احين لمقدم على الشرب مالم تتحقق الضرورة بالا كراه واذا أسلم الحربى وجاء الي دار الاسلامتم شرب الحمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخرر ثم قال لم أعلم انها حرام لان حرمة الخرقد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه الحد مخلاف مااذا زنى أو شرب أوسرق فائه يقام عليه الحدولا يمذر بقوله لم أعلم لان حرمة الزنا والسرقةفي الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لمأعلم بحرمتها ولان حدالسرقة والزنآمما تجوز اقامته على المكافر في حال كفره وهو الذي فبعد الاسلام أولى أن يقام تخلاف حد الحمر ولان حدالزنا والسرقة ثبت بنص يُتلي وحد الحمر بخبر يروى فكان أقرب الي الدرءمن حد الزنا والسرقة ويستوى في حد الزنا ان طاوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان حرمة الزنا في حقهما جميما قد اشتهرت واذا شرب قوم نبيذا فسكر بعضهم دون بعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غيير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحــد منهم حاله كانه ليس معمه غيره (ألا ترى)أن القوم اذا سقوا خرا على مائدة فمن علم أنه خر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخر كالحلال لانه لاتأثير للمحرم والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هــذا الحد واذا قذف السكران رجــلا حبس حتى يصحو ثم يحدللقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ماروى عن على رضي الله عنه قال اذا شرب هذي واذا هذي افترى وحدالمفترين في كتاب الله ثمانو نجلدة واذا شرب الخر في نهار رمضان حد حــد الخمر ثم بحبس حتى يخف عنــه الضرب ثم يمزر

لافطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التمزير ولكن الحدأ قوى من التمزير فيبتدأ باقامة الحدعليه ثم لابوالي بينه وبين التمزير لكي يؤدى الى الاتلاف والاصلفيه حديث على رضي الله عنه أنه أتى بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد أخرجه فضر به عشر بن سوطا وقال هذا لجراءتك على الله وافطارك في شهر رمضان، رجل ارتد عن الاسلام ثم أتى بهالامام وقد شرب خمرا أوسكر من غير الخمرأو سرقأو زنا ثم ناب وأسلم فانه يحد فى جميع ذلك ماخلا الخمر والسكر فانه لابحد فيهما لان المرتدكافر وحد الخمر والسكر لايقام على أحد من الكفار لما بينا أنه يمتقد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه فى حال يمتقد اباحته لايقام ذلك عليه فاما حد الزناوالسرقة فيقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بمد اسلامه أيضا كالذى اذا باشرذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شئ من ذلك غير حد القذف لان حـــد الزنا والسرقة خالص حق الله تمالي وقد صارت مستحقة لله تمالي فأنه يقتل على ردته ومتي اجتمع في المبد فيقام عليه ويضمن السرئة لحق المسروق منه فاذشرب وهومسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحدوان كان زناأو سرقأتيم عليه الحد لانمااعترض من الردة يمنعوجوب حد الخمر والسكر عليــ فيمنع بقاؤه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أوسكر من غير الخمر ثم تاب وأسلم لم يحد في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يتم عليه أيضا شئ من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذته وهو مسلم شاربًا خمرًا أو زانيا أو سارقًا فلما وقع فى يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الاحد الخمر وهــذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو أنه إذا زنا أو سرق في حال ردته لايقام عليه الحد بعد تو بته كما لايقام قبل توبته لان المرتد عنزلة الحربي فانهاعتقد محاربته لو تمكن منها والحربي اذا ارتكب شيأ من الاسباب الموجبة للحد ثمأسلم لايقام عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين مااذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حربيالالمسلمين فيكون مستوجباللحد ولم يزل عكن الامام من أقامته عليه بنفس الردة الا أنه كان لا يشتفل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلهذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولا أو فملا صحيح لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينمدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرها أوطائما فاما اذا شرب البنج أو شيأ حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لانه بمنزلة المعتوه في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجاين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وانه سكران لايستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لوارتدفي حال سكره لاتبين منه امراته استحسانا قال لاأظن سكرانا بنفلت من هذاو اشباهه وقد بينا هذا في السير واذا أتى الامام برجل شرب خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال آنما أكرهب عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحدلان السبب الموجب للحد قدظهر وهو مدى عذرا مسقطا فلا يصدق على ذلك بيينة أذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب اقامة حد الخمر أصلاوهذا بخلاف الزابي اذا ادعى النكاح لأنه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من أن يكون زنا محضا وهنا بعد الاكراه والجهل لاينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هـذا عذر مسقط فلا نثبت الا سينة يقيمها على ذلك ويكره للرجــل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم آنه نهيأن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليهااالخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا بصنيمهم وذلك لايحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فيغلى فيقذف بالزيد فجمل يأخذذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقي ثلاثة دواريق ثلث الباقي لأن ماأخـذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر أن الباقي من المصير تسعة دواريق فأنما يصيرمثلثا أذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقي ثلثه ثلاثة دواريق وأن نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لان مانقص بالغليان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وأنما يلزمه الطبخ الى أن يذهب ثلثا المصير *ولو صبرجل في قدر عشرة دواريق عصير وعشر بن دورقا ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل المصمير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقي التسم لانه اذا ذهب ثاثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجلة وان كانا يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لآنه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ماطبخه على الثلث والثلثين سواء واذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منــه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ماغلي فتغير عن حال العصير فلا خير فيــه لانه لما غلى واشتد صار محرما والمليق المتخذمن عين المحرم لايكونحلالا كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنيع المليق من عصير فحلال واذا طبخ الرجل عصيرًا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف مابق فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلى أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لانالطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنعه بعد ماغلي وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانيــة لاق شــياً محرماً فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة اخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لانه صار مثلثا بقوة النارفان الذي بقي منه من الحرارة بعد ماقطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف مالو برد قبل أن يصير مثلثا لان الغليان بعد ماانقطع عنــه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولان الغليان بقوة لاينقص منه شيأ بل يزيد في رقتمه بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه الا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شئ فيخرج من أن يكون خمرا وفي غير الخمر من الاشربة لايجب الحد الا بالسكر واذا استمط الرجـل بالخمر أو اكتحل مها أو اقتطرها في اذنه أو داوى مها جائفة أو آمة فوصل الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يمتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شارباً وليس في طبعه ما مدعوه الى هذه الافعال لتقع الحاجة الي شرع الزاجرعنهولو عجن دواً، تخمر ولته أو جعلها أحــد اخلاط الدواء تم شربها والدواء هو الغالب فلاحد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه مجد لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

۔ ﴿ باب التعزير ﴾ و-

(قال رحمه الله)ذكر عن الشمبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومجمدر حمهما الله قالا لان الاربدين سوطا أدنى مايكون من الحد وهو حد العبيد في القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدىن وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس محد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي نوسف انه بجوزأن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذاظاهرعلى الاصل الذي بينا وأماتقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته آنه كان مجمع في اقامة الحد والتمزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعةفانما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمســة أسواط واذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع، عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم الرأى في مقدار ذلك الى الامام و يبني ذلك على قدر جريمته وهده جريمة متكاملة فالهذا قدر التمزير فيها بتسمة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التمزير أشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك في الحــدود واذا نقب السارق النقب وأخذ المتاع فأخــذ في البيت أو أخــذ وقد خرج بمتاع لا يساوي عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة في التمزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشركله فاخذ عزر لفسقه وحبس حتى يحدث توبة لانه متهموقد حبس رسول اللهصلي الله عليه وسلمرجلا في شهمة والذي يزني في شهر رمضان نهارا فيدعي شبهة يدرأ بها الحدعن نفسه يمزر لافطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعي من الشبهة ولا يحبس هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفمل الذي باشره فالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذي يأكل الربا أويبيع الحمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك المخنث والنائحة والمغنية فان هؤلاء يمزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لأنهم بمد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم الى أن يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو تذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا مجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ماهو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلماقد زنا أو أمة مسلمة لان القذوف من هؤلاءغـير محصن ولكن القاذف

مرتكب ما هو حرام وهو أشاعة الفاحشة وهتاك للستر على المسلم من غير حاجـة وذلك موجب للتعزير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقاتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استمانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهموان أتوا على أنفسهم لان النهى عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تمالي هذه الامة بأنهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه «قلت والرجل يخترط السيف علىالرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصائم لم يضربه بشيء من ذلك هل يمزر قال نم لانه ارتكب مالا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله ﴿ قات والرجل يوجد في بيته الحمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمَّمين عليها ولم يرهم أحديشر بونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستمد الحمر للشرب وان القوم يجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن عجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لاشبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير ممايثبت مع الشبهات فلهذا يمزرونوكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوةوقد كان بمض الملاء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل أحدانه يشرب بمضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا أنه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم محده قال لان معه آلة الشربوالفساد قال رحمه الله فارجمه اذا فان ممهآلة الزنا فهذا بيان انه لايجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

- اب من طبخ المصير

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق المائة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاها كم يطبخ اقال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسما رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباق قبل أن ينصب منه شئ تسعة أرطال فعر فنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالغليان اقتسم على ما بقي أتساعا فان انصب منه ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل يكون الباق ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثاث وهورطلان وتسما رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

علي

٠,

ذهب بالغليان رطلان فالباقي تمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربع فلما انصب منه رطلان فالذي انصب في المدنى رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب بالغليان حُمسة أرطال ثم انصب رطل واحدمنه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقىحتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل لانه لماذهب بالغايان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيما بقى وصار كل رطل عمني رطلين فلما أنصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من العصير عمانية أرطال فيطبخه الى أن يبقى ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلثار طل وفي الكتاب أشار الى طريق آخر في تخريج جنسهذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بتي بعد ماانصب منه ثم يقسمه على مابقي بعد ماذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شي فا خرج بالقسمة فهو حلال ما بقيمنه وبيان هذا أما في المسئلة الاولى فتأخذ ثلث العصير ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد ماانصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على مابقي بعد مَاذَهِبِ بِالطَبِيخِ مِنْهِ قَبِلِ أَنْ يَنْصِبِ مِنْهُ شَيُّ وَذَلِكُ تَسْعَهُ وَاذَا قَسْمَتَ عَشْرِ بِنَ عَلَى تَسْعَةُ فَكُلّ جزء من ذلك اثنان وتسمان فمرفنا ان حلال ما بقي رطلان وتسما رطل *وفي المسئلة الثانية تأخذ أيضائلانة وثلثا وتضربه فيما بتي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين تم تقسم ذلك على مابقى بعد الطبخ قبل الانصباب وهو عانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فعرفنا ان الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثائم تقسمه على مابقي قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكمون كلرقسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل وفي الاصل قالحتي ببقي رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن الذي رطل اذا تأملت وربما يتكلف بعض مشايخنا وجهم الله لتخريج هذه السائل على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرذلك ولكن ليس في الاشتغال بهاكشير فائدةهنا والله أعلم

-ه کابالاکراه که م

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الاعة وفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بفيره فينتني به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لان المكره

مبتلى والاشلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ماأ كره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ماطلب منسه وتارة بباح له ذلك وتارة رخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينمدم أصل القصد والاختيار بالاكراءكيف ينعدم ذلك وآنما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه وزعم المكره وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجودمن شخص الى غيره والمسائل تشهد مخلاف هذا أيضا فان البالغ اذا أكره صبياعلي القتل يجب القود على المكره وهــذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصمير موجباً بانتقاله الي محل آخر ولكن الاصح أن تأثير الاكراه في جمل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا الى المكره بهذا الطريق وجمل المكره آلة لاباعتبار أن بالاكراه ينعدم الاختيارمنه أصلا ولكن لانه يفسداختياره به لتحقق الالجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله على الاقــدام على ماأكره عليــه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسدفي ممارضة الصحيح كالممدوم فيصير الفمل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على مايصلح أن يكون آلة له فيه دون مالايصلح كالتصرفات قولافانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه في هذه التصرفات في العمدام الرضا من المكره بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل عدم الرضا بجكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا أن الهازل غذير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لاينعدم اختياره كما يينا وشبهه بعضهم باشتراطا غيار فان شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكراه يعتبر معني في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ماهدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكر اهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفًا على نفســه من جهة المكره في ايقاع ماهدده به عاجلا لانه لايصـير ملجاً محمولا طبعا الا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنما منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدى آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال

انختلف الحكم فالكتاب لتفصيل هذه الجملة وقد ابتلي محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ماحكي عن ابن سماعة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمى به بعض حساده الى الخليفة فقال أنه صنف كتابا سماك فيه لصا غاليا فاعتاظ لذلك وأمر باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا فى حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرعت الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجييران لانهم كانوا سمروا على باله فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني أن أخرج واختفيت في موضم حتى دخلوا وحملوا جميم كـتبه الى دار الخليفة بامر الوزير وفتشوها فلم يجدوا شيأ مما ذكره الساعي لهم فندم الخليفة على ماصنع به واعتذر اليه ورده مجميل فلياكان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يميد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي مراده فجمل يتأسف على ما فائه من هذا الكتاب ثم أمن بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينقي البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناءمن طي البئر لم يبتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعدهذامن مناقب محمد وما يستدل به على صحة تفريعه لمسائل هـذا الكتاب ثم بدأ الكتاب محـديث رواه عن ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والمتاق فيطلق أو يمتق وهو كاره رحمهم الله وقالوا طلاق المكرهواقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه نوعيد متلف أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله ولهذا استكثرمن أقاويل السلف على موافقة نول ابراهيموفي قولهولو شاء الله لابتلاه باشد من هذا اشارة الى ماذكرنا من نقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وانه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع الهزلمن الموقع وان كان معلوماوكانه أخذهذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه في امرأة المفقود أنها التليت فلتصبر ولو شاء الله لالتلاها بأشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيزرحمه الله أنه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه ذكر لهأن رجلاضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ماصنع وانما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاقحتي قال یحی بن سمید راوی الحدیث آی هو جائر علیه فی ممنی قوله بئس ماصنع آی حین فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وآنما يكون ذلك اذا وقمت الفرقة ومن قال لايقع طلاق المكره يةول مراد سعيد رضي الله عنه بئس ماصنع في اكتسانه بالاكراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول أظهر وأصل هــذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ماصنعت وهذا اللفظ في رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نم ماصنعت أو أحسنت أو أصبت فازفي اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنمهوفي اللفظ الثاني اظهار الرضا بهوروي ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نم ماصنعت يكون على سبيل الاستهزاء مه في العادة فيكونردا لااجازة وقوله بئس ماصنعت يكون اجازة لآنه اظهار للتأسفعلي مافاته وذلك أنما يتحقق اذا نف ذ البيع وزال ملكه فجملناه اجازة لذلك وعن صفوات بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكينا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا ألبتة أو لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لاقيلولة في الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لأن لقوله عليه الصلاة والسلام لاقيلولة في الطلاق تأويلين أحــدهما أنها بمعنى الاقالة والفسخ أى لايحتمل الطلاق الفسخ بعدوقوعه وأنما لايلزمه عند الاكراء مايحتمل الاقالة أو يعتمدتمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنم وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديثأن رجـــلا خرج مم امرأته الى الجبل ليمتار العســل فلما تدنى من الجبل بحبــل وضعت السكين على الحبــل فقالت لتطلقني ثلاثًا أولاً قطمنه فطلقها ثلاثًا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وســـلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لاقيلولة في الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو من شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نامًا قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجامها فلما استيقظ قالت له والله لا نفذنك به أو لتطلقني ثلاثًا فطلقها فأنى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستفاث به فشتمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بفضى أياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقعولا يقال في هذا كله ان هـذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه بهذه الصفة تتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من القاع ماخوفته بهوان كانذلك يعارض قوله فشتمها أى نسمها الىسوء العشرة والصحبة والى الظلم كما يليق بفعلها لاان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبي قلابة قال طلاق المكر هجائز وعن عمر رضي الله عنه قال أربع واجبات على من تـكام بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل إذ اليمين بالنذر عين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كانجادا فيه أوهاز لا أكره عليه أولم يكره لانه لايمتمدتمام الرضاولا يحتمل الفسخ بمد وتوعه وعن على رضى الله عنه قال ثلاث لالمب فيهن الطلاق والمتاق والصدقة يمنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هـذه الثلاثة سواء فالهازل لاعب من حيث أنه برمد بالكلام غيرماوضع له الكلام وذكر نظيره عن أبي الدرداء رضي اللهعنه قال ثلاث لالعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والمتاق وعن ابن المسيب رضي الله عنـــه قال اللاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعتاق وأبد هذا كله حديث أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جـــد الطلاق والرجمة والنكاح وأنما أورد هذه الا ثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فللوقوع حكم الجد من الكلام والمزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلأن لا يمتنع الوقوع بسبب الأكراهأولي لان الاكراهلايضاد الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانماضد الاكراه الرضافيثبت بطريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع لزومها بماهو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضيالله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدى الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أي واقمات على صفة واحدة في اللزوم مكرها كان الموقع أو طائمايقال فرس مهم اذا كان على لونواحد وقوله مقفلات أى لازمات لاتحتمل الرد بسب المذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رديدى وعن الشعبي رضي الله عنــه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شئ وبه أخد أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره تم ظاهر هذا اللفظ بدل على انه كان من مذهب الشعبي أن الكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقم ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكنا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعني أن المكره على الطلاقوان كان سلطاًما فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون واقعا لان اكراه اللص ليس بشي وعن على وابن عباس رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وأنما استدل بقولهماعلى وقوع طلاق المكره لأنهما حكما بلزوم كل طلاق الاطلاق الصي والمعتوه والمكره ليس بصي ولامعتوه ولاهو فىممناهما لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وعن الزهرى رحمه اللهان فتى أسود كان مع أبى بكر الصديق رضى الله عنــه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى الله عنه رجلا يسمى على الصدقة وقال له اذهب مهذا الفلام ممك يرع غنمك ويمنك فتمطيه من سهمك فذهب بالفتي فرجع وقد قطعت يده فقال ويحك مالك قال زعموا أني سيرقت فريضة من فرائض الابل فقطعني قال أبو بكر رضي الله عنه والله ائن وجــدته قطمك بغير حق لاقيدنك منه قال فلبثوا مالبثوا ثم ان متاعاً لامرأة أبى بكر سرق وذلك الاسودقائم يصلى فرفع يده الى السماء وقال اللهم أظهر على السارق اللهم إظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال أبو بكررضي الله عنه ويحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من قطعت رجله وقد بينافو أئدهذا الحديث فى كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك أن الفتي كان أقطع اليد والرجل فقطعت بده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليــد فقطع أبوبكررضي الله عنه رجله وآنما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله ائن وجدته قطمك بغيرحق لاقيدنك منه ومه نأخذفنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمن رجلانقطع مدغيرهأ وقتله بغير حق فعله أن القصاص على العامل الذي أمر به لان أمر مثله اكراه فان من عادة العمال أنهم يأمرون بشئ ثم يماقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغييره والفعل يصير منسوبا اليه عثل هذا الامر قال الله تمالى يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم أنه كان من المفسدين واللمين ما كان ساشر حقيقتــه ولكنــه كان مطاعاً بأمره والامر من مثــله أكراه والـكلام في الاكراه على القتل يأتى في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال أخذ المشركونعمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه وسلم وذكر آلهتهم بخيرتم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام ماوراءك قال شر ماتركونى حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة والسلام فكيف تجد قلبك قال أجده مطمئنابالا يمان قال عليه الصلاة والسلام إن عادوافعد ففيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلةالشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن الفلب بالا يمان وان ذلك لا يخرجه من الا يمان لا نه لم يترك اعتقاده بما أجراه على السانه (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن باسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر وانه مطمئن بالا يمان لم يمانيه على ما كان منه وبمض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة والسسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعنى ان عادوا الى الا كراه فعد الى ما كان منك من النيل منى وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر أحدا بالتسكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكراه فعد الى طأنينة القلب بالا يمان وهذا لان التسكلم وان كان يرخص له فيه فالا متناع منه أفضل (ألا ترى) أن حبيب بن عدى رضي الله لما المتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباء و من أهل مكة فجملوا أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباء و من أهل مكة فجملوا ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عني ويذكر رسول الله على الله عليه وسلم عني وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع بديه الى السماء يدعوه ليطون هو لا عددا واجعلهم بدداولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتــل مسلما ﴿ على أي جنب كان الله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضى الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال هوأفضل الشهداء وهو رفيق في الجنة فبهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضافي قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضى الله على الله عليه وسلم بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلمأ خذه المشركون وأكرهوه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضى الله عنه أجابهم الى فلمأ خذه المشركون وأكرهوه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عمان فلك معتقدا فأكره و وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عمان من شرح بالكفر صدرا فعرفنا أنه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أوطائها وهذا من شرح بالكفر صدرا فعرفنا أنه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أوطائها وهذا

لانه لاضرورة الى تبديل الاعتقاد فأنه لا اطلاع لاحــه من المباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعدإ عانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالاعان فهو عمار بن ياسر رضي الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجمفي آنه سأل الشمي رحمه الله عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل المولى والعبد وآخر قال نقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها أنه على من يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وانما سبق بهأ يو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسئلة يأتى في موضعة وفي الحديث دليل ان المفتى لايقطع الجواب على شيء ولكن بذكر أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلماالشمي رحمه الله والكن هذا اذا كان المستفتى ممن عكنه التمييز بين الاقاويل ويرجح بمضها على البعض فان كان محيث لاءكمنه ذلك فــــلا محصل مقصوده ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتى من أن ببين له أصح الاقاويل عنده للاخــ ذ به وعن الحسن البصرى رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الاانه كان لا يجمل في القتل تقية ونه تأخذ والتقية ان يقى نفسه من العقونة بما يظهرهوان كان يضمر خلافه وقد كان بمض الناسية بي ذلك ويقول آنه من النفاق والصحيحان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاةواجراء كلة الشرك على الاسان مكرها مع طمأ نينة القلب بالايمان من باب التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعاربن ياسر رضى الله عنه الا أنهذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما في حق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد جو زوبعض الروافض لعنهم الله ولكن تجويز ذلك محال لانه يؤدى الى أن لا يقطع القول عا هو شريمة لاحتمال أن يكون قال ذلك أوفعـله نقيـة والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان لايجمل فى القتل تقية يمنى اذا أكره على تتل مسلم ليس له أن يقتله لمافيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق والثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لايجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لانالشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدها تحريما قال الله تعالى تكادالسموات يتفطرن منه الى قوله عزوجل أن دعوا اللرحمن ولدائم يباحله اجراء كلة الكفر في حالة الاكراه

مراد ابن عباس رضي الله عنه أنما التقية باللسان ليس باليد يهني القتل والتقية باللسان هو أجراء كلمة الكفر مكرها وعنحذنفةرضي الله عنه قال فتنة السوط أشــد من فتنة السيف قالوا له وكيف ذلك قال ازالرجل ليضرب بالسوط حتى ركب الخشب يمنى الذي براد صلبه يضرب بالسوط حتى يصمدالسلم وان كان يملم مايراد به اذا صمد وفيه دليل ان الاكرا. كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تمالى ذوقوا فتنتكج وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أىعذبوهم فمناه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لان الإلم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالى الالم في الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حــ ذيفة رضي الله عنــ ممن يستعمل التقية على ماروى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكني أشترى ديني بمضه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلي ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى أن المشركين أخــذوه واستحلفوه على أن لاينصر رســول الله في غزوه فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضي الله عنه تماثيل من صفر تباع بأرض الهند فمر بها على مسروق رحمه الله قال والله لو أنى أعلم أنه يقتلني لغرقتها ولكني أخاف أن يعذبني فيفتنني والله لاأدرى أي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عملهأورجــل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيــل هذه تماثيل كانت أصيبت في الغنيمة فأصر معاوية رضى الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذبها الاسلحة والكراع للغزاة فيكمون دليــــلا لابي حنيفة رحمــه الله في جواز بيع الصنم والصّليب نمن يمبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهـة ذلك ومسروق من علماء التابمين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله في مسئلة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضى الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدات يلحق بمضهم الوعيد بالبعض كما قال على رضي الله عنه من أراد أن يتقحم جراثيم جهنم فليقل في الحديدني بقول زيد رضي الله عنه وانما تلنا هذا لانه لايظن عسروق رحمه اللهانه قال في

معاوية رضي الله عنــه ماقال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضي اللهعنهم وكان كاتب الوحى وكان أميرالمؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بمده فقال له عليه السلام يوما اذا ملكت أمر أمتى فاحسن اليهم الا أن نوبته كانت بعد انتها. توبة على رضى الله عنه ومضى مــدة الخلافة فـكان هو مخطئا فى مزاحمة على رضى الله عنه تاركالما هو واجب عليه من الانقياد لهلا بجوز أن نقال فيه أكثر من هـذا ويحكي أن أبا بكر إمحمد بن الفضل رحمه الله كان سال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الي موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فاياك ثم اياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صفارا لاتبدو للناظر من بعدولا بأس باتخاذمثل ذلك على ماروى انه وجد خاتم دانيال عليــه السلام في زمن عمر رضي الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسد بن يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ماصغر من ذلك ولكن مسروقا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوزاتخاذ شيءمن ذلك ولا بيمه ثم كان تذريق ذلك من الامربالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسهوفيه تبيين أنه لا بأس باستمال التقية وأنه يرخص له في ترك بعض ماهو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التمذيب بالسوط يتحقق فيـــه الا كراه كما يتحقق في الفتل لآنه قال لو علمت انه يقتلني لغرقتها ولكن أخاف أن يمذبني فيفتنني فتبين مهــذا أن فتنة السوط أشــد من فتنة السـيف وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال لاجناح على في طاعة الظالم اذا أكرهني علمها وانما أراد بيان جواز التقيـة في اجراء كلــة الكفر اذا كرهه المشرك عليها فالظالم هوالكافر قال الله تمالي والكافرون هم الظالمون ولم يردبه طاعة الظالم في القتل لان الانم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الا كراه بل اذا قدم على القتل كان آثمًا اثم القتل علي ما بينه و الله أعلم

- على باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين 📚 -

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غيير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا لنقتلنك

أو لتشرين هذا الخر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيأ من ذلك كان عندنا في سعة لان حرمة هذه الاشياء ثانتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فان الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عزوجل الا مااضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عماوراء المستثنى فظهر أن التحرم مخصوص محالة الاختياروقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في حالة الضرورة بسائر الاطمـمة والاشربة فكان في سعة من التناول منها وان لم يفـمل ذلك حتى نقتل كان آثما وعن أبى بوسف رحمه الله أنه لا يكون آثما وكذلك هذا فيمن أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثما وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثما فالاصل عند أبي يوسف أن الاثم ينتني عن المضطر ولا تذكشف الحرمة بالضرورة قال الله تمالي فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليــه وقال تمالي فن اضطر في مخمصة غير متجانف لائم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لاسعدم ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثما فيه وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لاتتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تمالي الامااضطررتم اليه فاما أن بقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقي على ماكان فيحالة الضرورةأو يقال الاستثناء من التحريم اباحة واذا ثبتت الاباحة في حالة الضرورة فامتناعه من التناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطمام الحلالحتى تلفت نفسه فيكون آثما في ذلك وصفة الخرية توجب الحرمة لممنى الرفق بالمتناول وهو ان عنمه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب وللفذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الاباحة عند الضرورة لان اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من التناول هلاك الكل فتثبت الاباحة في هذه الحالة لهذاالمني وكذلك لوأوعد نقطع عضو أويضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس (ألا ترى) أن المضطر كما لايباح له قتل الانسان لياً كل من لحمه لايباحله قطم عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منة التلف بمنزلة القتل على مابينا أن فتنة السوط أشـــد من فتنة السيف والاعضاء في هـــــذا سواء حتى لو أوعـــده يقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الالجاء فكل ذلك محرم باحترام النفس تبما لها ولوأوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسمه

تناول ذلك لانه لا مخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هـدده به أنما ينمه ذلك أو يؤلمه ألما يسيرا والالجاء لايتحقق مه (ألا ترى) أن بالا كراه بالحبس والقيد لايتحقق الالجاء حتى لاساح له تناول هـ ذه الاشياء والغم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا القدار وكدلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو فى أكثر الرأى وما يقع فى القلب لان غالب الرأى يقام مقام الحقيقة فما لاطريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربمين سوطا فان هددباقل منها لم يسعه الاقدام على ذلك لان مادون الاربمين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقامءلى وجهيكون زاجرا لامتلفا ولكنا نقول نصب المقدار بالرأى لايكوزولانص في التقدير هناوأحوال الناستختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكر هالى غالب رأيه فان وقع فى غالب رأيه أنه لا تتلف مه نفسه ولاعضو من أعضائه لا يصيرملجأوان خافعلي نفسه التلفمنه يصير ملجاً وان كان التهديد بمشرة أسواط وهكذا نقول في التمزير للامام أن يبلغ بالتمزير تسمعة وثلاثين سوطا اذا كان في أكثر رأيه انه لايتلف به نفسه ولا عضوًا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك بتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبــل أن يحضر الغوث ولو توعدوه على شي من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن عنمو ه طماما ولاشر ابالم يسمه الاقدام على شئ من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منــه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسعه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الحمر في العادة أنما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالجاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بميدوان قالوا لنجيمنك أو لتفعلن بعض ماذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلكحتى يجيُّ من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيُّ يهيج من طبعه وبادى الجوع لا يخاف منه التلف آنما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو الممدة عن مواد الطعام فتحترق وشي منه لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي تخاف على نفســه من المطش والجوع يباح له تنــاول الميتة وشرب الحر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع مالم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ماتقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هناك بباح له التناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا كخاف منه النلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدده به فاذا كان مخاف منه الناف ساح الاقدام عليه باعتبار أن تمكنه من أيقاع ماهدده به يجمل كحقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فمل الغير له فأنما يمتبر القدر الموجود منه وقد قيل أنما يعتبر أذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث بخاف منــه التلف وأراد أن يتناول مكنوهمن ذلك فاما اذا كان يعلم آنه لو صبرالي تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم عكنوه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان محيث يلحقه الغوث الى أن منتهى حاله الى ذلك فحينئذ لا يسمه الاقدام عليــه بادني الجوع قال وكل شئ جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك بجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالاعان وهذا تجوزني العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثانة مضمنة لاتنكشف بحال ولكن مراده أنه بجوزله اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طبأ نينة القلب بالاعات لان الالجاء قد تحقق والرخصة في اجراء كلة الشرك ثاتــة في حق الملجأ بشرط طمانينة القلب بالايمان الآأن هنا ان امتنع كان مثابًا على ذلك لأن الحرمة باقيــة فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالمزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسمود رضی الله عنــه قال مامن کلام أتــکلم به يدرأ عنی ضربتين بسوط غــير ذی سلطان الاكنت متكلمانه وأنما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وأن كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلة الشرك فهذا بما لايجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنهوأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فلبيان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقمه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ماروى أنه صعدشجرة يوما فضحكت الصحابة رضي اللهعنهم من دقة ساقيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيأ من ذلك للرجل والرجــل لايرى أنهم يقدمون عليــه لم يسعه الاقداءعلى المحرملان المعتبر خوفالتلفولا يصير خائفا ألتلف اذاكان يعلم انهم لايقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الي معرفته حقيقة يمتبر فيه غالب الرأى فان كان لايخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يماودوه وهذا على مايقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من

خارج أودخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت ان أنذرته يضربك وكان على أكثر رألك ذلك وسمك أن تقتله قبل أن تعلمه اذا خفت أن يسبقك ان أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأى لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هــددوه بقتل أو اتلاف عضو أو محبس أو قيد ليقر لهــذا الرجل بالف درهم فأقر له مه فالاقرارباطل أما اذا هددوه عا مخاف منه التلف فهو ملجأ الي الاقرار محمول عليهوالاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما نوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينمدم بالالجاء وكذلك ان هددوه محبس أو قيد لان الرضا ينمدم بالحبس والقيد عا يلحقه من الهم والحزن به والعدام الرضايمنع ترجيح جانب الصدق في اقراره ثم قد بينا أن الاكراه نظير الهزل ومن هزل باقراره لنسيره وتصادقا على أنه هزل بذلك لم يلزمه شي فكذلك اذا أكره عليه * فان قيل لماذا لم يجمل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الاقرار *قانا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الاقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت لفلان عن فلان بألف درهم على انى بالخيار لايلزمه المال فأما اذا أطلق الاقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معــه شرط الخيار والاكراه هنا متحقق فأنما يعتبر عوضم يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ماتقـدم من تناول الحرام لان المؤثر هناك الالجاء وذلك ما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انمدام الرضا بالا لتزام وقد انمدم الرضا با لا كراه وان كان بحبس أوقيد قال شريح رحمـه الله القيدكره والوعيدكره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامين اذا ضربت أوبنت أوجوءت أى هو ايس بطائع عندخوف هذه الاشياء واذالم يكن طائما كان مكر هاولو توعدوه بضرب سوط واحد أوحبس موم أو قيد يوم على الاقرار بألف فأقر به كان الاقرار جائزا لانه لايصير مكرها مذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد بتمازلون به فما بينهم فيحبس الرجل صاحبه نوما أو بعض يوم أو يقيده من غير أن ينمه ذلك وقد يفمل المرء ذلك بنفسه فيجمل القيد في رجله ثم عشي تشدم ا بالمقيد أرأيت لو قانوا له لنظر قنك طرقة أو لنسمنك أو لتقرَّن به أما كان اقراره جائزًا والحد في الحبس الذي هو اكراه في هذا ما جيء منه الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما مجد منه الالم الشــد بد وليس في ذلك حد لا يزاد علي ذلك ولا ينقص منــه لان نصب المقادير بالرأى لا يكون واكمن ذلك على قدر ما برى الحاكم اذا رفع ذلك اليـه فما رأى أنه اكراه أبطـل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيــه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم تقدر فيه بشيء وجعلناه موكولا الى رأى الماضي ليبنى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقيد أكرهوه على أقل منها فالخسمائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هـذا من عادات الظلمة أنهـم يكرهون المرء على الاقرار وبدل الحط بألف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها على مادون الالف ولوأقر بالفين لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء عال ومرادهم أكثرمن ذلك وفرق أنوحنيفة بين هذا وبين ما اذا شهدأحدالشاهدين بألف والآخر بألفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شئ وقال هناك لا يصح اقراره يقدر ألف وتصم الزيادة لان في الشهادة تمتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقدانعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكره مضار متعنت فأنما يعتبر في حقمه الممني دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراه فيرد عليه قصده ولايلزمه الالف عا أقر به ويلزمه ما زاد عليهولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكمون هو طائما في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشاآت فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوي والشهادة فأنه اذا ادعىالدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لاتقبل والاقرار اخبار هنافالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقرله بنصف غيرما أكرهو دعليه من المكيل أوالموزون فهو طائع متي أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقرله ولفلان الفائب بألف فالاقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أوانكر هاوقال محمد ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لى عليه نصف هـذا المال ولاشركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للفائب منصف المال وأصــل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولاجني بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولاوجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهناأقر باال مشتركا بينهماولا وجه لاثبات الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عنــد محمد ان صــدقه الاجنى بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له ينصف المال وادعى عليه شركة الوارث ممهوهنا أيضا أقر للفائب ينصف المال طائما وادعى عليه شركة الحاضر مهـ ه فكان اقراره للفائب بنصف المال صحيحاً ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبـة جارته لعبـد الله فوهما لعبد الله وزيد وقبضاها بامره جازت في حصة زيد لانه ما كمه نصف الجارية طائما والشيوع فما لا محتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالاكراه ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لاعنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان من أوصي لوارثه ولاجني جازت الوصية فى نصيب الاجنى بخلاف الاقرار ولو كان ذلك فى ألف درهم بطلت الهبة كلمها أما عند أبى حنيفة فلانه لا بجو "زهبة ما محتمل القسمة من رجلين اذا كان طائمافي حقهما فاذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسفومجمد فانما لا يجوز هنا لان الهبـــة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت في نصيب زيد كانت في مشاع محتمل القسمة وذلك عنم صحة الهبــة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا عالو اشــترى دارا وهو شفيها مع رجــل غائب فقبضها ووهمها وسلمها ثم حضر الغائب فآخذ تصفها بالشفعة بطلت الهبة فىالنصف الآخر لان فى النصف المَأْخُوذُ بِالشَّفْعَةُ الْهُبَّةُ تَبْطُلُ مِنَ الْأَصْلِ وَكَذَلْكُ لُو وَهُبُ لُرْجِلُ دَارًا عَلَى أَن يُمُوضُهُ مِن نصفها خمراً فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخر عوضا وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الانتـــداء وأنما تنتقض فىالثلثين لحق الورثة بمدموت الواهب فكان الشيوع فى الثلث طارعًا وذلك لايبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع فى نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة فى النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لاطارئا ولوأكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعها اليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعها اليه فهو فصل من الكلام فان الاكراه على الهبة يكون اكراها على الدفع بخلاف الاكراه على البيع فأنه لايكون اكراها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبــة لاتوجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فاذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو أزالة ملكه لا يحصل الا بالقبض تعدى الاكراه اليه وان لم ينص عليه فأما البيع فموجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متي صح فلا يتعدى الاكراه عن البيع الى شئ آخر واذا سلم بعد ذلك بفـير أمره كان طائما في التسليم *يوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الاصلى بالبيع وهو اللك الغير فلا يتعدى الاكراه اليه بدون التنصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك النسير فلهذا كان الاكراه على الهبة اكراها على التسليم ثم بسبب الاكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصانا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقي هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد المينكان مستحقا عليه وقد تمذر ينفوذ تصرفه فيــه فعليه قيمتها كالمشتراة شراء فاسدا وأذا شاء المكره في هذا كله رجع على الذين أكرهوه بقيمتها لأنهم أتلفوا عليه ملكه فان الاكراه بوعيد متلف بجمل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكرم آلة للمكره ونسبة الفعل اليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والا تلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا إلى المكره كان ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجموا بها على الموهو بله لانهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولانهم ملكوها بالصحبة ولوكانت قائمة من هذا الموهوبله كان لهم أن يأخذوها منه واذا أتلفوهابالاعتاق كانهم أن يضمنوه قيمتها ﴿فان قيل لماذا لا تنفذ الهبه من جهتهم ﴿قلنا لانهمما وهبوها له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب اذا وهب المفصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فاذا ملكه بالضمان نفذت الهبة منجهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيم والتسليم ففعل فأعتقه المشترى أودبره أوكانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شئ من ذلك وأصل المسئلة أن المشترى من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله وحجته في ذلك أن بيـم المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع مناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتمءوت البائع وهنا لايتم ثم هناك المشــترى لايملـكه بالقبض فهنا أولي اذ بيع المكره كبيـع الهازل

ولو تصادقاً أنه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشترى المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع مكرها وكلامه فيالاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكرهبالالجاء فيصير كان المكره باشر ذلك تنفسه فلا علكه المشــترى بالقبض وانكان لو أجازه المالك طوعا صح *وحجتنا فى ذلك أن بيع المكره فاسد والمشترى بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا وبيانَ الوصف أن ماهو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الانجاب والقبول في محله وأنما المدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وتأثير انمدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشترى بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار بجمل المقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرطمعدوم قبل الشرط وهـذا لان قوله على انى بالخيار شرط ولكن لاعكن ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لأن الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أنالبائع هناك غيير راض بالسبب في الحال لأنه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض محكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق الحكم فيكرون نظمير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لايمنع انمقاد السبب في الحكم مقيدا لحكمه فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل فأنه غير راض باصل البيع لان البيع اسم للجد الذي له في الشرع حكم والهزل ضــد الجد فاذا تصادقا على انهما لم يُباشرا ماهو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أجاب الىذلك لانه لوأتى بغيره كان طائماً فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل في جانب المكره اذا صار منسوبا الي المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق فيه المكره مباشرا للبيع فان قيل هوفي التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى المكره ويصير كأنه سلم نفسه فلا علكه المشترى * قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن يكون آلةللمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب ونبوت الملك في البيع الفاسد لا ينبني على ذلك وانما ينبني على تسليم هو حكم المقد وذلك متصور على المكره أيضايوضحه أنه لا تأثير للا كراه في تبديل محل الفعل ولو أخرجناهذا التسليم من أن يكو ن متمالاءقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الاكراه ذات الفعل واذا كان لا مجوزأن يتبدل محل الفعل بسبب الاكراه في كيف مجوز أن تتبدل ذا له ومن أصحابنا رحهم اللهمن علل لتنفيذ عتق المشترى من غير تمرض للملك فنقول ايجاب البيع مطلقا تسليط للمشترى على المتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على المتقونفوذ المتق محكمه كما لا يمنع الاكراه صحة الاعتاق(ألاترى) انه لو أكره على أن يوكل في عتى عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله واذا ثبت نفوذ المتق والتدبير والاستيلاد فقد تعذر على المشترى رد عينهافيضمن قيمتها للبائع فان شـاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتممه وان لم يصر مضافا اليهم فلاتلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم في حق البائم لان المكره يصلح أن يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له أن يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشــترى لانهم قاموا مقام البائع أو لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيم منجهتهم فيرجعون على المشترى بقيمتها لانه أتلفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو ان المشترى أتلفها والموهوب له لم يفعل مها ذلك ولكنه باعها أو وهمها وسلمها أو كاتبها كان لمولاها المكر وأن ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتمل النقض فينقض لحق المكره بخلاف المتق (ألا ترى) أن المتق لاينتقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه «فان قيل فأين ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشترى شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعدالقبض لحق البائم *قلنا لان هناك البائم سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشترى على هذه التصرفات وهنا المكروغير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشترى شراء فاسدا اذا أكره البائم على التسليم فسلمه مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي الهيم الصحيح اذا قبضه المشترى بغيير اذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته مامجتمل النقض لانقاء حق البائع في الحبس دون مالا يحتمل النقض قال وليس في شئ يكره عليه الانسان الا وهو يرد الاما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجمة في المدة أو في الايلاء ممن لايقدر على الجماع فان هذه الاشياء تجوز في الاكراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصر فات المكره قو لا منعقد عندنا الاأن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منـــه كالطلاق والنكاح والمتاق وجميع ما سمينا فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكمون لفوا اذا كان الاكراه بفيرحق عنزلة تصرفات الصي والمجنون ويستوى ان كان الاكراه محبس أو تتل *وحجته في ذلك قوله تمالي لاا كراه في الدين والمراد نفي الحكم لما يكره عليه المرء فى الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليمه فهذا بدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه واثمه وعينه الا بدليل والمغنى فيه انهذا قول موجب للحرمة فالاكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان المقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاولهذا لا منعقد شيء من ذلك بكلام الصي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعافيا تكلم به بل هو مكره عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبارهذا الاكراه في العدام اختياره به لكونه اكراها بالباطل ولكونه معذورا فيذلك فاذالم ستىله قصدمهتبر شرعاالتحق بالمجنون بخلاف العنين اذا أكرهه القاضي على الفرقة بممضى المدة أو المولى بعدهالان ذلك اكراه بحق لانعدام اختياره شرعا (ألا ترى) أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي إذا أسلم عبده فاجب على بيمه نفذ بيمه مخلاف مااذا أكرهه على البيع بغير حق قال وعلى هذا قلت واذا أكره الحربي على الاسلام صبح اسلامه ولو أكره المستأمن أو الذي على الاسلام لا يصبح اسلامه لانه أكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير ممذور شرعاً فهو في المعنى كالمكره محق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميم التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالانفاق فكذلك انشاؤه وهـذا بخلاف الهازل لانه قاصدا لي التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختــار عند الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكايات عرفنا أنه مختار للفظ وأن لم يكن مربدا لحكمه فأما المكره فنير مختار في التكلم بالطلاق هنا لأنه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشي آخر وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يجامع امرأة وهي أم امرأته فانها تحرم عليه لانا ادعينا هـذا في الاتوال التي يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجباللهُرقة أيضا فكذلك من المكره مخلاف مأنحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلَّم في الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكماتجب محافظة قدرملكه عليه تجب محافظة عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوىأن بجمل الفعل عدما في جانب المكره وبجعل هوآلة للمكره واذا صارآلة له امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم أنه فىالتكام لايصلح آلة فانكم جعلتموه آلة حيث أو جبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمات نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجمل آلة حتى يصير الفمل موجودا من المكره مجمل آلة حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعتماقه «وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الـكتاب والمني فيه آنه تصرف من أهله في محله فلايلني كما لو كان طائما وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا ومخاطبًا وبالاكراه لاينعدم ذلك وقد بينا أنه مخاطب في غيير ما أكره عليه وكذلك فما أكره عليه حتى ينوع عليه الامركما قررنا وهذا لان الخطاب منبني على اعتدال الحال وذلك لايختلف فيمه أحوالالناس أقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحالف توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لاينعدم هذا المهنى والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخنى دار الحكم معه وجود او عدما وبيان المحلية أنه ملكه ولولم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعـل ماليس بمحل محلا فعرفنا أن التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعــدم الرضا منه بحكم السبب ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاختار أهونهما وهذا دليلحسن اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لآنه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل اليه الا بايقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا مه يكون مقصودا فعرفنا أنه قاصد مختار ولكن لالعينه بل لدفع الشرعنه فيكون عمزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التكلم مختار له لا لحكمه بل لفيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فبه يتبين ان الرضا بالحيكم بعد القصد الى السبب والاختيار له غيرمعتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فو قُ حال المازل لان الحكم للجد من الكلام والمزل ضد الجد والمكره شكام بالجدلانه مجيب الى ما دعى اليه ولكنه غير راض محكمه وهـذا مخلاف الردة فأنها تنبني على الاعتقاد وهو التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه غير معتقد وأنه في إخباره كاذب وكدلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وأنما يصح من الطائع لترجح جانب الصدق فانديه وعقله يدعو أنه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على رأسه دليل على انه كذب والمخبر عنه اذا كان كاذبا فالاخبار به لا يصير صدقا فان أقر به

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف مااذا هزل بالردة لانهناك انما يحكم بكفره لاستخفافه بالدىن فان الهازل مستخف لامحالة اذ الاستخفاف بالدىن كفر فاما المكره فغير مستخف ولا معتقد لما مخبر مه مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكرم فذلك لابدل على أنه مجب محافظة مين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر فأنه بجب محافظة قدر الملك على الساكت بانجاب الضمان له على المعتق ولانجب محافظة عين ملكه بإبطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شيئين التكلم بالعتاق ا والاتلاف وهوافي التكام لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الفيرلا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجملنا الاتلاف مضافا الى المكرد فأوجبنا الضمان عليـه وجملنا التكلم بالطلاق والعتاق مقصورا على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبني أن مجمل آلة حتى سعدم التحكم في جانبه حكما * قانا هذا شي لا عكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس سوا، وعند الاكراه بالحبس لأينمدم الفعل في جانب المكره محال ثم نقول ليس للاكراه تأثير في الاهدار والالفاء(ألا ترى)ان المكره على اتلاف المال لا مجمل فعله لفوا بمنزلة فعل التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة حتى يكون الفـــل منسوبا الى المكره وهــذا يقتصر على مايصلح أن يكون المكره آلة للمكره فلو اعتبر ناذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أزيصير منسوباً الىالمكره كان تأثير الاكراه في الالفاء وذلك لابجوز والمراد بالاكة الحـديث نفي الاثم لارفع الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لوأكرهه على القاع الطلاق الثلاث أوالطلاق حالة الحيض لا يكون آءًا اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فمالا يكون محتملا للفسيخ بعد وقوعه يلزم من المكره وما لا يمتمد تمام الرضايكون لازمامنه والطلاق والمتاق لايمتمد تمام الرضاحتي ان شرط الخيار لايمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومــه تمام الرضا قلنا لا يكون لازما اذا صـدر من المكره الا أن برضي به بـــد زوال الاكراه صريحا أو دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضامنه به فان باع المشترى من المكره العبد من غـيره وأعتقه المشـترى الآخر نفذ عتقه لان المشـترى من المكره ملك بالشراء وأن كان للمكره حق الفسيخ كما كان المشترى منه مالكما بالشراء وان كان له حق الفسيخ الا ان عتق المشترى من المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشترى من المشــترى من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لإن بيع المكره فاسد فالمشترى منه لايصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشترى منه فصحيح وان كان للمكره حق الفسيخ كالمشترى اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صبح بيعه وان كان للبائم حق الفسخ فاذا صح البيم ملكه بنفس المقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالمتق قابضا له * يوضحه أن المشتري بانجاب البيم لغيره يصير مسلطاً له على العتق وهو لو أعتق بنفســـه نفذ عتقه فينفذ عتق المشترى منه تتسليطه أيضائم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن الكره قيمته اذا كان الوعيد نقتل لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان شاء ضمن الذي أخذه منه لآنه قبضه بشراء فاسد وقدتمذررده وانشاءضمن الذى أعتقه لآنه أتلف المالية فيهبالاعتاق والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة أن شاء على المشــترى الاول وان شاء على المشــتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ماضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعد في حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشــترى الآخر المكره أو المكره رجع على المشترى الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه وذلك مبطل للبيمين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشترى الاول ويرجع المشترى الاول بالثمن على مولاه وانضمن المكره المشتري الاول أوضمنه المكره نفذالبيع بين المشترى الاول والمشتري الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهــما الا أنه كان للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشترى الاول نفذ البيه مينه وبين المشترى الآخر ولوكان الاكراه نقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه بالف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه باقل من ألف درهم ففي القياس هــذا البيع جائز لانه أتى بمقد آخر سوى ماأكره عليه فالبيع بخمسمائة غير البيع بالف بدليل الدعوى والشهادة واذا أتى بعقد آخركان طائما فيـ لا كما لو أكره على البيع فوهب له وفي الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بالف فقد أكرهه على البيع بأقل من ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بآلف فكان هو محصلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف اذا بأع بألفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف اذا اشــتراها بخمسمائة ينفذ على الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الوكل فوق ما أصره به فلا يمدخلافا ولو باعه بأكثر من ألف كان البيع جائزا لان هـذا في معنى الاضرار دون ماأمره به المكره فلم يكن

هو محصلاً ، قعود المكره فيما باشره وهذا لان المتنع من البيع بألف لايكون ممتنعا من البينع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعامن البينع بخمسمائة ولوأ كرهوه على البيسع نوهبه نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة للقصد الى الانعام ثم هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصودالمكره بل يكون طائما مخالفاله كالوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار بخلاف البييم بخمسمائة فهناك ماخالف المكره في جنس ما أمره مه وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك لواً كرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبــة غير الاقرار الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لايكون ممتنعا من الهبـة فكان هو فى الهبة طائما ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسانكان البيم باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لامنفعة المشترى وان لم بيين المشترى لا يتمكن الخال في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع بمن بإعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك المال أصله باطل فاكرهوه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدى ذلك المال فالبيع جائز لانه طائع فى البيع وانما أكره على اداء المال ووجههأن بيع الجارية غير متمين لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيماب من غمير بيم الجارية وهذا هو عادة الظامة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولايذكرون له بيغ شيُّ من ملكه حتى اذا باعــه ينفذ بيعه فالحيلة لمن اتبلي بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا مال لى فاذا قالله الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرها على بيمها فلا ينفذ بيمها ولو أكر هوه على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعرامنه بقيمة ألف درهم دنا نير جاز البيع في القياس لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لأنهما في المدني والمقصود جنس واحد وقد بينا فيما تقدم از في الانشاآت جملا كجنس واحد كما في شراء ماباع باقل مما باع وفي شراء المضارب باحد النقدين ورأس المال من النقد الآخروفي الاخباراتهما جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذى سبق فالاقراراخبار والدراهم والدنانير في ذلك جنسان مختلفان وهنا آنما أكره على أنشأء البيم والدراهم والدنانير في ذلك جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بعرض أوحنطة أو شـ مير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختـ لاف المرض وهو آت بعقد آخر سوى ما أكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقدولا يمتنع من البيع بالمرض لماله من الغرض فى ذلك العرضوقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمسكره على احد النوعين يكون طائعا فى العقد الآخر اذا باشره والله أعلم بالصواب

-ه ﴿ باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح ﴿ و-

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره نوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذالعتق عندنا لما بينا أنه في التكلم بالمتق لاعكن أن مجمل آلة للمكره فيبقي تكلمه مقصورا عليه ويصير به ممتقاً لأن الاكراه وانكاز، نفسد اختياره لكن لانخرجه من أن يكون مخاطباً وفيما مكن نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاســـد وفيما لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره عاله من الاختيارالفاسد وعلى المكرهضمان قيمته لأن في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافا الى المكره ترجيحا للاختيار الصحيخ على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أومعسرا لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرانا لحق المتلف عليـــه وذلك لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعانة على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكه ولاحق لاحــد في ماله بخلاف المريض يعتق عبــده وعليه دىن فهناك بجب الســعالة لحق الغرماء وكذلك اذا أعتق المرهون وهو معسر فأنه بجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه للسفه اذا أعتق عُبده تجب السماية على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله لان بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا وهنا بعذر الاكراه لم يصر ناقص الملك ومعنى النظر يتم بانجاب الضمان على المكره ثم الولاء يكون للمكره لأنه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقمه في تضمين المكره كما لوشهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده تم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء نابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس عال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد بشئ لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسماء ولان المكره لم يصر مالكا للمبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمــد رحمهما الله المتق لا يتجزأ فيعتق العبد كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسراً ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكر ولانه باشر اتلاف نصيبه ويستسمى العبد في قيمة نصيب الشربك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا ولكنــه تعدى اليــه التلف حكما فيكون هو عنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا لا بجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن بجب على العبد السماية في نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيٌّ أما على العبد فلانه سعى في بدل ماسلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الانلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو مسرا وفي نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخياران شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه في نصيبه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجم المكره بمدا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه لأنه قام مقام الساكت في ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كانالمكره ممسرا فللساكت حق الاستسماء والاعتاق والولاء بينه وبين المكره لصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه ، ولو أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثًا ففءل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف الصداق ان كان سمى لها مهر ا والمتعة ان لم يكن سمى لها مهر ا ويرجع بذلك على المكر ولا نه هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فينئذ بجب نصف الصداق بالنص والمكره هو الذي جمل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكانه ألزم الزوج ذلك المال أو فوت بده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب ومهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشي لان الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول والمكره آنما أتلف عليه ملك الذكاح وملك النكاح لايتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا ولهذا لانوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضماناعند الرجوع ولاعلى المرأة ان ارتدت بمــد اللاخول ولا على القاتل لمنكوحة الفــير خلافا للشافعي رحمه الله فأنه يجمل البضع مضمونا بمهر المثل عنه الاتلاف على الزوج كما هو مضمون عهر المشل عند دخوله في ملك الزوج ولكنا تقول البضع ليس بمالمتقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بينماهو مال وبين ماليس عال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك وهذا الخطر للمملوك لاللملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهودوبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لايضمن المتلف شيأ ولو أن رجـلا اكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيـه ولم يدخل بها أبوه كان لهاعلى الزوج نصف المهرلان الفرقة وقمت بسبب مضاف الى الآب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على ابنه لانه هو الذي ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشئ لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ماسبق وقوله بريد به الفساد أي يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا فلايكون افسادا ولو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجد والهزل في النكاح والطلاق والمتاق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لان النزام المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجد والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصحمن الزوج النزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل بجب لصحة النكاح لامحالة (ألا ترى) أن بدون التسمية بجب فمند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن بجب وما زاد على ذلك ببطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت سعض ماذكرنا على أن تزوج نفسها منه بألفومهر مثلها عشرة آلاف فزوجهاأولياؤها مكرهين فالنكاح جائزولا ضمان على المكره فيهلان البضم ليس بمال متقوم وتقومه على المتملك باعتبار ثبوت الملك فما هو مصون عن الابتـذال وهذا المني لايوجـد في حق المكره ثم يقول القاضي لازوج ان شئت فأتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبي فرق بينهما ولا شي لها والحاصل أن الزوج ان كان كهؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كال مهر مثلها فان التزم ذلك فالنكاح بينهما لازم وان أبي فرق بينهما ولا شئ لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانصدام الرضامنها بالنقصان ولاخيار لها بعد ذلك لان الضرر الدفع حين استحقت كمال مهر مثلها وأن دخل بهاوهي طائعة أورضيت بماسمي لها فعندأ بي حنيفة للاولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها من كَفَوْ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كَفَوَّا لَهَا فَلْهَا

أن لا ترضي بالمفام معه سواء النزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل مها لما يلحقها من الضرر من استفراش من لايكافئها فان دخل مها وهي طائمة أو رضيت فللاولياء أن يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة (ألا ترى) انها لو زوجت نفسها طائمة من غير كفؤ كان للاولياء حتى الاعتراض فهنا أيضاً لم وجد من الاولياء الرضا بسقوط حقهم في الكفاءة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفاءة فيكون للاولياءأن يفرقوا بينهما سواء رضي بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيها دونها فأ كره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فأنه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شي ولا ضمان له على الجانى لان الجانى لم يلتزم له عوضا ولم تملك عليه شيأ وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيامة النفس عن الاهدار وهذا لايوجد عند الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبدل فيــه صحيح ولا ضمان على المكره لانه لم يستهلك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذالا يضمن شهود العفو اذا رجعوا ومن عليــه القصاص اذا قتــله انسان لايضمن لمن له القصاص شيآ وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيأ فكذلك المكره ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أوكفالة بنفس أو غير ذلك فاكره نوعيد قشل أو حبس حتى أبراً من ذلك الحق كان باطـلالان صحة الابراء تعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه شعدم الرضا وهــذا لان الابراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيــه معنى التمليك ولهذا يرتد برد المديون وابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مم الاكراه كما لا تصبح مع الهزل وكذلك لو أكره علي تسليم الشفعة بعد ماطلبها لان تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخـــذ بالشفعة ولهذا ملـكه الاب والوصى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمدتمام الرضا وذلك يعتمدبالاكراه ولوكان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بظلبها فأكره حتى سد فمه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفعته اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته لأن المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه (ألاترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لا نعدام تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكنامن الطلب هنا حين سد فمه أوقيل له لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك أو لنحبسنك فهذا لايبطل شفعته فأما بمد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب بعد التمكن فان قيل أليس أن الاكراه بمنزلة الهزل والهازل بتسليم الشفعة تبطل شفمته فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعته لترك الطلب مع الامكان لابالهمزل بالتسليم فأما اذا طلب الشفعة ثم سلمهاهازلا واتفقا أنه كان هازلا في التسليم لم تبطل شفعته لما بينا أنه عنزلة التجارة يعتمد عمام الرضا فان قال المشتري للاكراه فالقول قول الشفيم لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله مامنعه من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشترى ادعى يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففمل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل انما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فني القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لاطريق لنا الى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر مانسممه منه وهذا لان الشرع آقام الظاهر الذي يوقف عليــه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليــه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلة الردة فتبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يجدد النكاح بينه وبين امرأته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراهدايل على أنه مطمئن القاب بالايمان وأنه ماقصد بالتكلم الا دفع الشرعن نفسه وهــذا بخلاف مااذا أكره على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما بجب اعتقاده فذلك دليل على أنه قال ماقال معتقدا وهو معارض للاكراه فعند تمارض الدليلين يصار الى ظاهر ماسمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكر اهفدليـل على أنه معتقد فلهذا لايحكم بردته اذا أجرى كلة الشرك مكرها والله أعلم

- ﷺ باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله ﷺ-

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكرهه اص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلي ببليتين فله أن يختاراً هونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لايعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل فنئ اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفســه وفي امتناعه من ذلك تمريض النفس وتلف النفس بوجب تلف الاطراف لامحالة ولا شـك أن أتلاف البعض لانقاء الكل يكون أولى من أتلاف الكل (ألا ترى) أن من وقدت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفســـه وقد فعله عروة بن الزبيررضي الله عنه فهذا المكره في معنى ذلك من وجه لانه بدفع الهلاك عن نفسه نقطع طرفه الا أنه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الا كلة من كل وجه وحرمة الطرف كحرمة النفسمن وجه فلهذاتحرز عن الاثبات في الجواب وقال انشاءالله في سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره فيه قضى القاضي له على المكره بالقود لان القطع صار منسوبا الى المكره لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسئلة المكر معلى القتل فكان المكره باشرقطع يده وهـذا ظاهر على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القودعلى المكره فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند أبى وسفأ يضاوليكن يلزمه ارش اليدفي ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانهانما بجمل المكره آلة في قتل الغير لـكونه آثما لايحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكره الاقدام على قطع مده فكان هو آلة ممنزلة المكره على اتلاف المال فيجب القود على المكره ولو أكرهه على أن يطرح نفســه في النار نوعيــد قتل فهو ان شاء الله في سمة من ذلك أما ان كان ترجو النجاة من النار فانه يلقي نفســه على قصــد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكمون في النار بعض الراحة له وأن كان يأتي على نفســه وقيل على قول أبى يُوسف ومحمد رحمهما الله لايسمه أن يلقي نفسه اذا كان لا برجو النجاة فيه لانه لو ألتي نفسه صار مقتولا بفمل نفسه ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكره وحيث يسعه الالقاء فلوليه القود على المكره وهذا لايشكل عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه لما أبيح له الاقدام صار آلة للمكره وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكره بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبًا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لابجب على الكره عند أبي حنيفة كما لو ألقاه ينفسه وكذلك عندهما اذا كان يرجى النجاة منــه وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المـكره واستدل محــديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش غرج بحو الجبل فانتهى الى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أميرذلك الجيش لرجل انزل فابنج لنا مخاصة بجوز فيها فقال الرجل انى اخاف ان دخلت الماء ان أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمر اه ياعمراه ثم لم يلبث انهلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة قال باليتكاه باليتكاه فبعث الي أمير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا أن يكون سنة لاقدته منك ثم غرمه الدية وقال لاتعمل لي عملا أبدا قال وانما أصره الامير مهذا على غير أرادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاصة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه دته فكيف عن أمره وهو ير مدقتله بذلك وفيه دليــل على أنه يجب القودعلي المكره وانه يجب بغيرالسلاح ومعنى قولهأن يكون سنة يعني في حق من لانقصد القتل ويكون مخطئًا في ذلك فهو تنصيص على آنه اذا كان قاصــدا الى قتله ما لا يلجئه فانه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول انما قال عمر رضي الله عنــه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام عالا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطعن بد نفسك أولا قطمنها انه لم يسمه قطمها لانه ليس عكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالاقدام على ماطلب منه وهنافى الجانبين عليه ضرر قطع اليدواذا امتنع صارت مده مقطوعة نفعل المكره واذا أقدم عايمه صارت مقطوعة نفعل نفسه وهو يتيقن بما نفعله ننفسه ولا سيقن عا هدده به المكره فرعا بخوفه عالا محققه فلهذا لايسمه قطمها ولو قطمها لم يكن على الذي أكرهه شي لان نسبة الفعل الي المكره عند تحقق الاكراه والاكراه أن مدفع عن نفسه ماهو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فاذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك مه لم يكن هذا اكراها لما قلنا ولو قال له لنقتلنك بالسياط أولتقتلن نفسك هذا السيفأو ذكرله نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل منفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه لان الاكراه هنا محقق فانه قصد بالاقدام على ماطلب منه دفع ماهو أشد عليه فالقتل بالسياط أفحش وأشد على البدن من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالي الالم واليــه

أشار حذفة رضي الله عنــه حيث قال فتنة السوط أشــد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتحرقن بدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها قطعت بد الذي أكرهه اليدفي أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة مدرجل لم يلزمهم القود عندنًا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق في كـتابالديات أن شاء الله تعالى ولو أكره بوعيدةتل على أن يطرح ماله في البحر أوعلى ان يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصاح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الالجاء يصير الفعل منسوبا للمكره فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعي في هذا لايخالفنالان المكره بياحله الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغييره واذاصار الاقدام مباحاله كان هوآلة للمكره فالضمان على المكره خاصة وأصحابه خرجواله قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان بجيءلي المكر هاصاحب الماللانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لانه هو الذي أوقمه في هذه الورطة والثاني أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد الىالاضرار وجد من المكره فكانا عنزلة الشريكين في الاتلاف ولكن الاول أصح لما قلناوان أكرهه على ذلك محبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قوي لان المكره أعا يصير كالآلة عند تمام الالجاء وهو مااذا خاف التلف على نفسه وليس فىالتهديد بالحبس والقيدمعني خوف التلف على نفسه فيبتي الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ محكمه وهذا لأنه ليس في الحبس والقيد الاهم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فأنما يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه بحسده اياه على مأآتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنــه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبًا له فلبســة مكرها حتى تخرق لم يضمن المكره شيأً لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يُكُون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصى نفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فانالتقتيروترك الانفاق على نفسه بعدوجود السعة منهي عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفنا ان ماأمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع بده لم يسمه ان يفمل ذلك لان العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا أن ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسعه الأقدام على أن نفعل شيأ من ذلك محر لو أكره عليه فكذلك العبد مخلاف سائر الاموال (ألا ترى) أن عند ضرورة المخمصة بجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن نقتل عبده لياً كل من لحمه فان فعله كان له أن يأخذ الذي أكرهه نقتله قو دابعبده ان كان مثله ويأخذ دية بده ان كان قطع بده عنزلة ما لو باشر المكره ذلك ننفسه نناء على أصلنا أن القود بجرى بين الاحرار والماليك في النفس ولا بجرى فما دون النفس وان كان الاكراه نحبس لم يكن على المكره شي وانما عليه الادب بالضرب والحبس والالجاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا برجَّع على المكره بشيُّ وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى ولا يستوجب هو على نفسه عقوية ولا مالافاما الاثم فهوحق الشرع فكما يصيرآ تما بالاقدام على قتــل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثــله في الحرمة ويطيع المخلوق في معصية الخالق وقد نهاه الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثما مهذا الطريق ولو ان قاضياً أكره رجلا شهدىد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه محد أو قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وأنما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس عنع رجحان جانب الصدق على ماقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أو نقت ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره الاشيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه أن بعض الامراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال مالم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس ألامير لممنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلهارأي المال موضوعا بين يدى الامير قال مارأيت ظلما أشبه بالحق من هــذا فان خلى سبيله بـــد ماأقر مكرها ثم أخذ بمد ذلك فجي به فاقر عا كان تهدد عليه بغير اكراه مستقل أخذ بذلك كله لان اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخـــذ والنهديد فصار كان لم وجد أصلاحتي أخذ الآن فاقر بغير اكراه وان كأن لم بخل سبيله ولكنه قال له وهو في بده بمد ماأقر اني لاأؤاخذك باقرارك الذي أقررت بهولا أضربك ولاأحبسك ولا أعرض

لك فان شئت قأقر وان شئت فــلا تقر وهو في يد القاضي على حاله لم بجز هـــذا الاقرار لان كينو نته في يده حبس منــه له وانما كان هدده بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الاكراه باقيا وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه أنما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا نفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه بزداد التشـدىد عليه بخـلاف الإول فهناك قد خـلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع له أثر ذلك الاكراه وان خلى سـبيله ولم يتوار عن بصر القاضي حتى بعث من أخــــذه ورده اليه فأقر بالذي أقر مه أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشيُّ لأنه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجمل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدده فلما أقر قال انى لست أصنع لك شيأ فان شئت فأقر وان شئت فدع فاقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه مادام في يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائمًا أرأيت لوخلي سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أكان يؤخذ بشيء من ذلك أولا يؤخذ بهلان يدمن يحفظه له كيده في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى نقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله مالا يستطاع القصاص فيــه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كمدمه فبقي هو مباشرا للجنابة بفيرحق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيــه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ومدرأ القصاص لان الرجل اذا كان معروفًا عا أقر به على نفســه فالذي يقم في قلب كل سامع أنه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة والقصاص مما يندري بالشبهات ولان على قول أهــل المدينة رحمهم الله للامام أن بجبر المعروف بذلك الفــعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما قر على نفسه طائماواذا أقر بهمكرها عندهم يصح أقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضي عجبهدفي ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مسقطاً للقود عنه ولكن يلزمه المال لانالمال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضامنا له راعاة لحرمة نفسه وطرفهوان كان المكره غيرمعروف بشيءمما رمى به أخذت فيه بالقياس

وأوجبت القصاص علي القاضى في ما يستطاع فيه القصاص لانه اذا كان مروفا بالصلاح فالذي يسبق اليه أوهام الناس انه برئ الساحة مما رمى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ماقيل فيمن دخل على انسان بيته شاهى اسيفه مادا رمحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملتجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصاقصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالذعارة فني القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية المسن عن أبي حنيفة لاثبي عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابراوانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لايسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء الحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ماسبق والله أعلم

- اب تعدى العامل الله م

(قال رحمه الله) وإذا بمث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف أولا قتلنك فقتله المأمور فالقود على الا من المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعي رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وله في ايجاب القود على المحك قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على المسك حتى اذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تدائي ومن قتل مظلوما فقد جملنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمهني فيه أن من قتل من يكافئه لاحياء نفسيه يمتمد محق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته مخمهة فقتل انسانا وأكل من لحمه والدليل على أن القاتل هو المكره أن الفتل فعل محسوس وهو شحقق من المكره والطائم بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم الفتل واثم القتل على من واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم الفتل واثم القتل على من

باشر القتل والدليسل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن نقتله كما لو كان طائما وبه نملل فنقول كل حكم تعلق بالقتل فأنه لا يسقط عن المكرة بالاكراه كالاثم والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الائم دون الحكم حتى ان من أصابته مخمصة بهاح له تناول مال الفير ويكون ضامنا ثم هنا لايسقط أثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذا نظير الاكراه بالحبس في أثم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال أنما يأثم أثم سوء الاختيار أو أثم جمل المخلوق في معصية الخالق لآنه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي يستدل مهذا أيضا الا أنه نوجب القود على المكره أيضا للسبب القوى لان القصد الى القتل مهـذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوى مقام المباشرة في حق المكره لتغليظ أمر الدم وتجفيق مدنى الزجركما قال في شهو دالقصاص يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حــد قطاع الطريق بجب على الردى بالسبب القوى والدليل عليه ان الجماعة تقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على المسك يستدل مها أيضا فنقول الممسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبيب تقام مقام المباشرة في أخذ بدل الدم وهو الدية يمني حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن المتسبب اذا قصد شخصا بمينه يكون عامدا فيلزمه القودواذا لم نقصد لتسببه شخصا بمينه فهو بمنزلة المخطئ فتلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصدوجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكانا عنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشريكين أنهما مشتركان في اثم الفعل وان المقصود بالقتل أن يقتلهما جميعا وحجة أبى حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالجاء بأبلغ الجهات يجمل الملجأ آلة للملجئ فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان بجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شئ من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جمل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل مه غيره وتفسير الالجاء أنه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذافسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيارلها فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة قلايكون على المكره شئ من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيأ من المقصود لايحصل للمكره فلعل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه عنزلة الاكة فأما الاثم فبقاء الاثم عليه لا يدل على بقاء الحركم كما اذا قال لغيره اقطع يدى فقطعها كان آثما ولا شي عليه من حركم القطع بل في الحكم يجمل كان الآمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقي مخاطباً فلبقائه مخاطبا كان عليه أثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعني في المذر عن فعل الاثم من وجهين أحدهما أن تأثير الالجاء في تبديل النسبة لافي تبديل محل الجنايه ولو جملنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ولو أخر جناية المكره من أن يكون فاعلا في حق الا آثم تبذل به محل الجناية لان الاثم من حيث انه جناية علي حدالدين واذا جملناالمكره فيهذا آلة كانت الجناية على حددين المكره دون المكره وأذا قلنا المكره آثم ويكون الفعل منسوبا اليهفي حق الاثم كانت جناية على دينه بارتكاب ماهو حرام محض وبسبب الاكراه لا يتبدل محل الجناية فأما في حق الضمان فمحل الجناية نفس المقتول سواء كان الفعل منسوبا الى المكره أو الى المكره وبهذاتبين أن فيحق الاثم لا يصلح أن يكون آلة لان الانسان في الجناية على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة الهيره والثاني انا لوجعلنا المكره آلة في حق الاثم كان ذلك الهدارا وليس تأثير الالجاء في الاهدار (ألا ترى) ان في المال لا يجمل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره آنم باكراهه فاذا لم يَجِمل المكره آءًا كان هـذا اهدارا للآثم في حقه أصـلا ولا تأثير للاجاء في ذلك بخلاف حكم الفمل فانه اذا جمل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذا به الا أن يكون هدرًا ولا يقال الحربي اذا أكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكره عندكم وفي هذا اهدار لانه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار بل هو عنزلة مالوباشر الحربى تتله فيكمون المقتول شهيدا ولايكون قتل الحربي آياه هدراوان كان لايؤ اخذ بشي من الضمان أذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير هو آلة للملجئ (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاءل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوية تندرئ بالشبهات فيعتمد المساواة حتى أن يدون المساواة لانجب القصاص كما بينالمسلم والمستأمن وكما فى كسرالعظام ولا مساواة بينالمباشرة والتسبب ولاطريق لجمل المكره شريكا الانسبة بمض الفعل اليه واذا كان للالجاء تأثير في نسبة بعض الفعل الي الملجيَّ فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولامعني لانجاب القود على المسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فأنه عقولة تندرئ بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن شبت به ما يثبت مع الشهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما شدري بالشهات مخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أى يحبس المسك ونقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان تفاءالانم فيحق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره والقصاص لايجب الا عباشرة تامة وقد انسدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ محكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوبالقصاص يعتمد المساواة ولامساواة بين المباشرة والاكراه فلا يمكن ابجاب القود على المكرة الا بطريق المساواة ولكنا نقول المكره مباشر شرعاً بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة فى الموضع الذى يجب والدية يختص لها المكره فكذلك القود والاصلفيه قوله تعالى مذيح أبناءهم ويستحيي نساءهم فقد نسب اللهالفعل الى الممين وهو ما كان بباشر صورة ولكنه كان مطاعاً فأمر به وأمره اكراه اذا عرفنا, هـذا فنقول سواء كان المكره بالغا عاقلا أو كان معتوها أو غلاما غير يافع فالقود على المكر ولان المكره صار كالآلة والبلوغ والعقل لامعتبر به في حق الا له وانما المعتبر تحقق الالجاء لخوف التلف على نفســـه وكذلك حكم حرمان الميراث فأنه يثبت في حق المكره دون المكره وان كانالاً من غير بالغ ولكنه مطاع تتحقق الاكراه منه أو كان رجلا مختلط العقل ولكن تتحقق الاكراه منه فان الفعل يصير منسوبا اليه وذلك يكون عنزلة جنايته بيده في أحكام الةتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجمهالناس نقتلوه ثم رجع بعض الشهودان على الراجع القتل وهذا شي لايؤاخذ به ولكن قصد مهذا الاستشهاد دفع النسبة عمن تمسك بالصورة ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشر القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة فى المسك ويقتل الردى، في قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحدد حسا وكذلك لو قال العامل له لتقطمن يده أو لاقتلنك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لان لاطراف المؤمن من الحرمة مثل مالنفسه (ألاترى) أن الضطر لا يحل له أن يقطم طرف الغير لياً كله كما لا يحل له أن يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمـة النفس فان القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس عليه الا الائم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا الى المكر ه لوجود الالجاء بالتهديد بالقتل وان رأى الخليفة ان يدزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على مالايحل له الاقدام عليه وان أمره أن يضر به سوطا واحــدا أو أمره أن محلق رأسه أو لحيته أو أن محبسه أو أن بقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلانه من الظالم والكف عن المظالم هو المزيمة والمتمسك بالمزيمة لا يكون آنما وأما اذا قدم عليه فلانه بدفع القتل عن نفســه بهم وحزن يدخل على غــيره فان بالحبس والقيد وبحلق اللحية وضرب سوط بدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شي من أعضائه ولدفع الملاك عن نفسه قد رخص له الشرع في أدخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطر يأخذ طمام الغير بفير رضاه ولا شك أن صاحب الطمام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب بالالجاء لانه لم يجد في هذا بمينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالمالعباد بالرأى لا مجوز مطلقاً فلهذا قال رجوت وان كان يهدده على ذلك محبس أو قيــد أو ضرب سوط أوحلق رأسه ولحيته لم ينبه غله أن يقدم على شي من الظلم قل ذلك أوكثر لان الرخصة عند تحقق الضرورة وذلك آذا خاف التاف على نفسه وهو بما هدده هنا لايخاف التلف على نفسه ولو أ كرهه بالحبس على أن يقتل رجــ لا فقتله كان القود فيــه على القاتل لان بالتهديد بالحبس لانتحقق الالجاء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف اذلم يفـ مل أن يقتله ففمل ما أمر به كان ذلك منزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوفه الناف على نفســـه أن لو امتنع من الاقدام على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون

ثم لايماقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هـذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكمون فى سعة منه (ألاترى) أنه لو أكرهــه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلة الكفر على اللسان مع طمأ بينة القلب بالا عان فكذلك اذاأ كرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم منشتم المخلوق الا أنهعلقه بالرجاء لان هذا من مظالم المباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على مافي ضميره ولا اطلاع للمقذوف على مافى ضميره ولان الله تمالى يتمالى أن يدخــله نقصان بإفتراء المفترين وفى الافتراء على هذا المسلمهمتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمدصلي الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرىء مسلمولو تهدده بقتل حتى يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم أويقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن فى الامتناع تمسك بما هو المزيمة ولما امتنع خبيب رضى الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الحمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثما وقد بينا هذا الفصل الأأنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الأباحة وان الحرمة بالنهي عنها شرعاً فانه قال لان شرب الحمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنهي عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليـه رجوت أن يكون في سعة من أخـذه ودفعه اليه لانه عنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخـذ مال الفير ليـدفع به الضرورة عن نفسيه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالمذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى المبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنـــه والدفع كله منسوبا الى الآمر والمكره عنزلة الآلة له وانما يسعه هذا مادام حاضراعنه الآمر فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم عجل الاقدام على ذلك لان الالجاء انما يتحقق ما دام في بد المكره مجيث يقدر على القاع

ما هدده به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد عنه ولا بدري أنقدر عليه بعد ذلك أولايقدر وم ــ ذا الفصــل تبين أنه لا عــ ذر لاعوان الظلمة في أخــ ذ الاموال من الناس فان الظالم يبعث عاملا الي موضع ليأخــ فد مالا فيتعلل العامل بأضره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم نفعل وليس ذلك بمذر له الا أن يكون بمحضر من الآم فاما بعد مابعدمن الظالم فلاالا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليهان لم يفعل فيكون هذا عنزلة الذي كان خاضرا عنده لان كونه تحت بدرسوله ككونه في يده و يمكن الرسول من رده اليه ليماقبه تحقق الالجاء ولولم نفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لا نه تحرز عما هو من مظالم العباد وذلك عزيمة (ألا ترى)أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه تقدر ما تندفع عنـــه الضرورة به ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكره هدده بالحبس أوالقيد لم يسمه الاقدام على ذلك لان الالجاء والضرورة بهذا التهديد لابتحقق ولو أكره رجلا على قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله ففد بينا حكم المسئلةأن الفعل يصير منسوبا الى المكره فيما هومن أحكامالقتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبني مابعده من المسائل حتى قالوا لو أن لصين أكرهارجلا بوعيدتلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بايديهما فعليهماارش أليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيدواحدة وانمات فيهما فعلى المكرهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا قتله لزمهما القود ولو كان الآمر واحدا والمأمور اثنين كان على الآمر القصاص في اليد ان عاشوفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكره وهو واحد لو باشر قطع يدهأو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه علي ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

- مر باب الا كراه على دفع المال وآخذه كان

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل في الدفع والقبض منسوبا الي المكره والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان على القابض وان كان قبضه بندير أمر صاحبه كمن أخـــذ آبقا أو وجد لقطة وأشهد انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كانأ كره القايض على قبضه ليدفعه الىالذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ماأخذه الا ليدفعه اليه طائعا وماأخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على مايحل ويحل له الاخذ مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائما ودينه وعقله مدعوانه الى ماكل دون مالا كل الا أن في اللقطة لايقبل قوله على هذا اذا لم يشهدفي أول في حنيفة ومحمد رحمها الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غيير متمكن من الاشهاد على مافي ضميره من قصد الرد على المالك لانه أن أظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن تكون في يدى مثل الوديمة حتى أردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه شاهد له على أنه غير راغب في تمليكما فيكون الضمان على المكر مخاصة وان قال أخذتها على وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمنه انشاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال الغير على وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائم فىذلك القبض على هذا القصدفيكمون ضامنا للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ماقصـ مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته علىكه اياه وفي الاصل أشار الي حرف آخر فقال لانه أنما ضمن المال تقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يجمل الذي أكرههما عنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامنا باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه أنه قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شي لانه أخذه على انه له ولو كان القبض منسوبًا الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عنــد الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامنا بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ماصرح به الاعند الضرورة وهوما اذالم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجمل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على المكفر اذا قال بعد ما تكام بالكفر كنت مطمئن القلب بالاعان قبل قوله ولم تبن منه امرأته فاما عند تمكنه من الاشهاد بلاضرورة فلا تقبل قوله عنزلة من وجد عبدا آبقاً لرجـل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطلب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنًا له الا أن يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد نقبل قوله في ذلك ولو أكرهه علي بيع عبـده وأكره المشـترى على شراعه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبـد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشترى على الذى أكرههما لان كل واحـــد منهما ملجاً على دفع ماله الي الآخر من جهته فأن أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لى وقالا ذلك جميما فالبيم جائز ولاضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصددليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصربح الرضا (ألاترى) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما انه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وآخـذ منه ما أعطيت وحلف كل واحــد منهما الصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه دليـل ظاهر لكل واحد منهما على مايخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه مالو أقر به لزمه الضماز فاذا أنكر يحلف علي ذلك فان حلف أحــدهما وأبى الآخران يحلف لم يضمن الذي حلف لان بيمبنه قد انتنى عنه بسبب الضمان الا أن يثبته صاحبه بالحجة ويضمن الذى لم يحلف ماقبض لان نيكوله كاقراره وذلك ثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضي فان كان الذي أبي اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الي المكره والقابض كان طائمًا حين قبضه لنفسه على وجه التملك فأن ضمنها المكره رجم بها على المشترى لانه ملك بالضمان ومأقصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انماضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائم وقد بينا أن الوجه الاول أصبح وان ضمنهاالمشترى لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما قبضه على وجــه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليـه وقد هلك في يده فلا يضمن له شيأ من ذلك ولا يرجم بالثمن على المكره أيضا لانه أقر انه دفع الثمن طوعا وانه كان راضيا بالبيع وان كان المشترى حلف وأبى البائع العمين فلا ضاف فى العبدعلى من أخذه وأماالتمن فانشاءالمشترى ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع لان البائع بنكولهأقر أنه قبض الثمن لنفسه طائما وفعل الدافع منسوب الى المكر وللالجاء فانضمن البائع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملا فيه لنفسه طائعا وان ضمنه المكره رجع به على البائم لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان والقابض كان طائما في قبضه لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيء والشراء ولميذكر لهما قبضا فلما تبايعا لم يتقابضا حتى فارقا الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان البيع مع الاكراه كان منعقدا ولم يكن نافذا جائزا لانعـدام الرضا منهما فاذا وجد دايــل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالاجارة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم ولو كان الاكراه في الوجه الاول علي البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أوقيد وتقابضًا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس ينعدم تمام الرضا فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحسد منهما على المره لان فعلهما لم يصر منسوبا الى المكره فان نسبة الفعل اليه بالالجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الالجاء ولكن كل واحد منهماً ضامن لما قبض من مال صاحبه لأنه قبضه بحكم عقد فاســد وفعل كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بنير رضا صاحبه ولو قبضه محكم العقد الفاسدبر صنا صاحبه كان مضمونا عليه فهنا أولى أن يكون مضمونا عليه ولو أكرهه بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل وأكره الا آخر بالحبس على قبوله وديمة فقبله وضاع عنده فلا ضمان على المـكره ولا على القابض أما على المـكره فلانعدام الالجاء من جهته وأما على القابض فلانه ماقبض لنفسه وآنما قبضه ليحفظه وديعة ويرده علىصاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يكون موجبا للضمان عليه وان انعلم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح شوب انسان وألقته فى حجر غــيره فأخـــنـه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامنا شياً ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه اليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله فى القبض مقصور عليه

فانه غير ملجاً من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القايض وعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيأ أما القابض فلانه ملجأ الى القبض وذلك بمدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجاً في دفع المال اليــه لانه كان مكرها بالحبس فبقى حكم الدفع مقصورا على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله وهذا غلط لأن فعل الدافع ان لم يكن منسوبا إلى المكره ففعل القابض صار منسوبا اليه وأنما قبضه بنسير رضا المالك فكاأن المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامنا من هــذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هــذا القبض متمم للهبــة وفي مثله لا يصلح المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان على المكره تفويت اليـدعلى المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهمـا لا بالقبض لان الاموال محفوظة بالايدى وفعل الدافع لم يصر منسوبا الى المكره ولو أكره الواهب تنلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض لإن فعل الدافع منسوب الى الـكره لـكونه ملجاً من جهته فيكون المكره ضامنا له وفعل القابض مقصور عليه لأنه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع اذا أكره البائع بوعيدتلف على البيع والتقابض وأكره المشترى على ذلك بالحبس فتقابضا وضاع المال فلا ضمانٌ على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ماقبضه الا ليرده على صاحبه لانه ملجاً قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشـترى لما بينا أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضان فان شاء البائع ضمنها المشترى لان فعله فى القبض مقصور عليــه وقد قبضه على وجــه التملك وان لم يكن راضيا بسببه ثم لا يرجم المشــترى على المـكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلا نه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملا لنفسه واما الثمن فلانه كان مكر هاعلى دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المـكر ه فى حكم الضماذوفي هذا طمن أبوحازم رحمه الله أيضا كمافى الهبة ولو كان أكر مالبائع بالحبس وأ كره المشترى بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشترى ولا علي المكره لأن المشترى ملجاً الى القبض فلا يكون ضامنا شيأ والبائع ما كان ملجاً الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فلهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن النمن انشاء البائع وان شاء المكره لانه كان ملجاً الى قبضه فاقتصر المكره لانه كان ملجاً الى قبضه فاقتصر حكم فدله بالقبض عليه وللمشترى الخيار فان ضمن المكره رجع به على البائع لانه قام مقاممن ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك النمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلى بالصواب

-ه الاقرار كان على الاقرار كان الاقرار

(قال رحمـه الله) وإذا أكره الرجـل بوعيـد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقر به مكرها فاقراره باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والاكراء الظاهر دليل على أنه كاذب فيما يقر به قاصد الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنــه اذا كان كذبا فبالاخبار لايصير صدقا (ألا ترى)أن فرية المفترين وكفر الكافرين لايصير حقا باخبارهم به والدليل عليه أنه لو أقربه طائما وهو يملم أنه كاذب في ذلك فأنه يسمعه امساكها فيما بينه وبين الله تمالي الا أن القاضي لا يصــدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لايكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لانقع به شئ والاكراهبالحبس والقتل في هذا سواء لانالاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجمة أو النيُّ في الايلاء أو العفو عن دم العسمه فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده أنه أبنه أو جاريته أنها أم ولده لأن هذا اخبار عن أمر سابق خني فالاكراه دليل على أنه كاذب فيما يخبر به «فان قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وهناك متيقن بكذبه فيما قال فوق ما متيقن بالكذب عنه الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الاولى *قلنا أبو حنيفة رحمه الله بجمل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالمتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجازلايظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فأكثر مافيه ان مجمل هذا مجازا عن الاقرار بالمتق ولكن الاكراه عنم صحة الاقرار بالمتق كما عنم صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجو دحتيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السمواتوالارض طوعا وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل النانس حتى يقولوا لاإله الاالله وقد قبل من المنافةين ماأظهروا من الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لايكون مسلما والذى في هذا والحربى سواء عندنا والشافعي رحمه الله نفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربى على الاسلام اكراه محق وقد قررناه فما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة أنما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على أنه غير مبدل لاعتقاده فأما الاسلام في أحكام الدنيا فأنما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما فى قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا بإسلامه فان رجم وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهـذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام كان المكره كالطائع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي فعات لانا لانملم سره حقيقة والادلة قد تمارضت فكون الاسلام بما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد عايقول وتعارض الادلة شهة في درء ماندرئ بالشهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا بجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولوكان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الا كراه دليل على أنه كاذب فيما أخبر به من الاقرار بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بأنه لاقود له قبل هذا الرجل ولا بينةله عليــه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما نقر به كخلاف مااذا أكره على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ماسبق منه من الاقرار بالمفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لابينة لهعليها بذلك أو على انهذا ليس بعبدهوانه حر

الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) انه لو أقر بشئ من هذا هاز لا لا يلزمه شئ فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائعا وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسعه امساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

- ١٠٠٠ بأب من الاكراه على النكاح والخلع والعلق والصلح عن دم العمد المحمد

(قال رحمــه الله) ولو أن رجــلا أكره بوعيد تلفحتى خلع امرأته علي ألف درهم ومهرها الذى تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غيرمكرهة فالخلع واقع لان الخام من جانب الزوج طلاق والاكراه لايمنع وقوع الطلاق بغير جمل فكذلك بالجمل وللزوج على امرأته ألف درهم لانها قد التزمت الالف طائمة بازاء ماسلم لها من البينونة ولا شئ على المكره لازوج لانه أتلف عليــه ملك النكاح وقد بينا أنه لاقيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونًا بالمال أصلا بل عند الحاجة الى الصيانة والمضمون المحلل المملوك لاالملك الوارد عليه ولهذا جاز ازالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكره ولي العمد على أن يصالح منه علي ألف درهم فالاكراه لا يمنع اسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنغ استقاطه بالصلح ولاشئ له سوى الالف على الذي كان قبله الدم ولاشئ لصاحب الدم على الذي أكرهه لان القاتل ماالتزم الزيادة على الالف والمكره أتلف عليهما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهـذا ملك غـير مضمون بالعفو مندوب اليمه شرعا وبه فارق النفس فأنها مضمونة بالمال عنمد الاتلاف خطأ صيانة لها عن الاهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبدالنزم الماعة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه أتلف عليه ملكه في المبيد بالاكراه الملجئ وملكه في العبيد ملك مال متقوم فيكون مضمونًا على المتلف بخلاف ماسبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى أقامه مقام نفســه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمى وان شاء المولي أخذ العبد بالمائةورجم على المكره

بتسمائة تمام القيمة لأن ما زاد على قدر المسمى من المالية أتلفه المكره عليه بغير عوض من المالية قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد أتلفعليه مقدار المائة بموض يختلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فأن العبد بخرج من ملك المولى ولا شي له فهو كالتاوي *فان قيل لماذا لم مجمل اختياره للمسمى اراء منه للمكره *قلنا في مقدار المائة مجمل مكذا لان له أن يرجع بها على أبهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بآلني درهم الى سنة وقيمته آلف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه أتلف عليه ماليته ببدل لا يصل اليـه الا بعد مضى الاجـل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضى السنة لآنه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخــذ ذلك منـــه أمسك ألفا مقدار ماغرم وتصدق بالفضل لآنه حصل له بكسب خست وان اختار انباع العبد فلاشئ له على المكره بعد ذلك لانه صار راضياً بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان تجر ما فحل نج منها فطلب المونى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعــد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دايل الرضا منــه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه فى تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد اللف أوحبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منــه وقد دخل مها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف أوخمسائة فالطلاق رجعي ولاشئ عليهمن الماللان التزام البندل يعتمد تمام الرضا وبالاكراه ينعمدم الرضا سواء كان الاكراه محبس أوبقتل وَلَكُن وَقُوعُ الطَّلَاقَ يُعْتَمَدُ وَجُودُ التَّبُولُ لَاوَجُودُ المَّقْبُولُ (أَلَا تُرَى) أَنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقم الطلاق ولم يجب المال وبسيب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعائم الواقع بصريح اللفظ يكون رجميا اذا لم يجب العوض عقابلته وهنا لاعوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لوهزلت بقبــول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عنـــد أبى حنيفة لا نقم الطلاق مالم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الاكراه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الاكراه لايمدم

الاختيار في السبب والحريج وانما يددم الرضا بالحريج فلوجود الاختيار في السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولانمدام الرضا لايجب المال فكان المال لم يذكر أصلا فأما خيار الشرطفلانعدام الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضابه وكذلك الهزل لاينافى الاختيار والرضا بالسبب وانما يمدم الرضأ والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانمدام الاختيار فى حقه وصح التزام المال به موقوفا على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الاكراه يمدمالرضابالحكم ولا يمدمالاختيار في السبب والحكم جميما فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا يجب المال لانعمدام الرضابه فكانه لم يذكر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب والحكم لاينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق وبجب المال لان المال صار تبعا للطلاق في الحكم وفي الاكراه انعدم الرضا بالسبب فلا نثبت مايعتمد ثبوته الرضاوهو المال ويثبت من المال مالا يستمد ثبوته الرضاوهو الطلاق فان قالت بعد ذلك قد رضيت تتلك التطليقة بذلك المال جاز ولزمهاالمال وتكون التطليقة بائنةفي قول أبي حنيفة وقال محمد اجازتها باطلةوهى تطليقة رجمية ولم يذكر قول أبي يوسف فقيل قوله كـقول محمد رحمهما الله والاصم أن قوله كـقول أبيحنيفة رحمه الله فمن جمل قوله كـقول محمد قال المسئلة فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقم تطليقة رجمية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليهاشي ما لم تشأ فمن أصله انه يقع أصل الطلاق ويبقى لها المشيئةفىالصفة فهنا أيضا وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لهاالمشيئةفي صفته فاذا التزمت المال طوعا صارت تطليقة بائنةوعندهمالابجوز أنيبقي لهامشيئة بمدوقوع أصل الطلاق بقبولهافلا رأى لهما بعدذلك فى التزام المال لتغير صفة تلكالتطليقة ومن قال ان قول أبي يوسف كـ قول أبي حنيفة جمل المسئلة فرعا لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق امرأته تطليقة رجعية ثم قال جعلتها نائنة عند أبى حنيفة وأبى يوسف تصير نائنا وعند محمد لاتصير بائنا فلماكان من أصامهماأن للزوج أن يجمل الواقع بصفة الرجمية بائنا فكذلك للمرآة ذلك بالتزام المال وعند محمدلما لم يكن للزوج ولاية جمل التطليقة الرجمية بائمنة فكذلك لا يكون لها ذلك بالتزام المالولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوبالمال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ مايوجب البينونة ولهذا لو خلم الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائنابخلاف لفظ صريح الطلاق وكذلك الصلح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أوحبس على أن يصالح الولى على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدملوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعسدم بالاكراه ولو خلع امرأنه قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لان الصغر لاينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة النزام المال (ألاترى) أن النزام المال منه ءوضا ءن مال لا يكو زصحيحا فمن غير مال أولى ولذلك لوكان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الفلام على أن عفا جاز العفو لوچود القبول تمن شرط عليه الضمان ولا شيء عليــه لان الصغر ينافى التزام المال مجهة الضمان وانما أورد هــذا لايضاح مسئلة الاكراه وكذلك لو أكره العبـد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أوكـثير عتق لوجود القبول ولا شئ عليه من المال لا نمدام الرضا من المبد بالتزام المال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبــل ذلك ففعلا وقع الطلاق بنير مال لان الاكراه لا ننافي الاختيار في الايجاب والقبول وآنما يعدم الرضا به والمال لابجب بدون الرضايه وكذلك هذا في الصلح من القود والعنق على مال لان للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شياً لما مينا أن الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره عند الالجاء التام وذلك الاكراهبالقتل دون الاكراه بالحبس

- ﴿ بَابِ الْا كَرْ أَهُ عَلِى الْزَيْا وَالقَطْعِ ﴾ -

(قال رحمه الله) كان أبوحنيفة رحمه الله يقول أولا لو أن سلطانا أوغيره أكره رجلاحتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لاحد عليه اذا كان المكره سلطاناوهو قولها وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا "نتشر آلته الا بلذة وذلك دليل الطواعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة قال المرأة في الزنامجل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (ألا ترى)أن فعل الزناعي يتحقق وهي نائمة أو مفمي عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول يتحقق وهي نائمة أو مفمي عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

بين الاكراه على الزناوبين الاكراه على القتل قال لافود على المكر موعليه الحد ففي كل واحد من الموضِّمين الحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فبسبب الالجاء يصير الفعل منسروبا الى المكره ولهذا لزمه القصاصواذا صار منسوبا الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا تنصور أن يكون المكره فيــه آلة للمكره لان الزنا با لةالغير لا يتحقق ولهذا لا بجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحدد ووجه قوله الآخر أن الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى أن تتحقق الالجاء وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده مذا الفعل دفع الهـ الله عن نفسه لااقتضاء الشهوة فيصير ذلك شمة في اسقاط الحد عنه وانتشار الاكة لايدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبمابالفحولةالتي ركمها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعاً (ألا ترى) أن النائم تنتشر آلته طبعاً مر ﴿ غير اختيار له فى ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان\لـكره غيرالسلطان يجب الحد على المكره وقال أبو بوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ماهدده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطانا أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة مايقــدر على الاكراه فأجاب بناء على ماشاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغلب في موضع فأجابا بناء على ماعاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما انالمتبر في اسقاط الحد هو الالجاء وذلك بان يكون المكره قادراً على ايقاع ما هدد به لان خوف التلف للمكره بذلك محصل (ألا نرى) أن السلطان لو هـدده وهو يعلم أنه لايفعل ذلك به لايكو ن مكرها وخوف الناف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ماهدده به بلخوف التلف باكراه غيرالسلطان أظهر منة باكراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لايفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك الملمه أنه نفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الالجاء لا تتحقق با كراه غير السلطان وأنما يتحقق باكراه السلطان لأنه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاءالي من هو أتوى منه و يمكن من دفع اللصءن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادروا لحكم انماينبني على أصل السبب لاعلى الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشيء تممايكون

مغيرا للحكريمتبرفيه السلطان كتغييرالفرائض من الاربع الى الركعتين يوم الجمعة واقامة الخطبة مقام الركمتين يمتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره لابجالله رلها وقد بيناهذا في الحدود اذالحد والمهر لايجتمعان عندنا يسبب فعل واحد خلافا للشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحدوجب المهر لان الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الانتذال محترم كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهما اما اذا استكرهما فغير مشكل لان المهر يجب عوضًا عما أتلف عليه ولم نوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا أذنت له في ذلك فلانه لا محل لها شرعا أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لنو الكونها محجورة عن ذلك شرعا عنزلة اذن الصي والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها في هذا الآذن من الحظ فجمل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة ووجوب الضمان لصيانة المحل عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لاتنمدم بالا ذن (ألا ترى) أمها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بمقد فاســد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمى لها مالا وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهما فانه ظالم وحرمةالظلم حرمة باتة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غـير معتبر ثم حرمــة الزنا حرمة باتة لا استثناء فيها ولم محل في شيء من الاديان مخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتلك الحرمة مقيدة محالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تمالي الا مااضطر رتماليه وان امتنع من الزناحتي قتِل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل نفسه انتفاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما برخص له فيه وهو أجراء كلمة الشرك وقد بينا أنه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فمالا رخصة فيه أولى وان كان الا كراه على الزيا محبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار الالجاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الالجاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء ولو قال له لاقتلنك أو لتقطمن بد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع فانطمه وهو غير مكره لا يسع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود بالفعل أن يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لايسعه كما لو رأى مضطرا فأراد أن يقطم بد نفسه ليدفعها اليه حتى يأكلها ولا يسمه ذلك فهذا مثله ولو لم

وجد الاذن لم يسمه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدى فقطعه لم يلزمه شيء فاذا كان القاطم مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الانتداء ولو أسقطه بالعفو في الانتهاء لابجب شئ فكذلك بالاذن في الانتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البدل مفيد عامل في الاباحة والبـدل الذي هو سعته عامـل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لايباح له أن يفعله ولكن لايلزمه شئ ان فعله فكمذلك في الطرف البدل المفيد عامل في الاباحة وهو اذا وقع في بده أكلة ذأم انسانا أن يقطع بده فالبدل الذي هوسعته يكون مسقطاً للضمان فيه أيضاً فالهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شئ وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أومن غيره على الاذن في القطع توعيد تلف فالقصاص على المكره لان بسبب الالجاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الىالمكره لان المكره يصلح أزيكون آلة في ذلك فامذا كان عليه القود ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت فى حل من ذلك وهو غـير مكره فقتله بالسيف فعلى الآمر الدنة فى ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوبا الى الملجئ وصار هذا عنزلة مالو قتــل انسانا باذنه وفي هذا بجب الدمة عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لاشئ عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا أن هذا آنما يتحقق في حق من باشر القتل منفسه لافي حق المكره فان زفر لابري القود على المكره وأوردعلي هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبى أو ابنى فقتله فعليه القصاص فى قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكونعليه الدبة في مالهاذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كـقول زفر وفي قوله اقتاني كـقول أبي بوسف انه لاشيء عليه وجه تلك الروابةان الاذن في الابتداء كالمفو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عني عن الجنابة ومات لم بجب شيء فكذلك اذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضي منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرفوجه قول زفر أن مدل النفس أنما نجب بعد زهوق الروح والحقعند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادف محلا هو حتى الغير فكان لغوا وعليه القصاص مخلاف بدل الطرف

فان الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا كخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعدوجو دالسبب وقبل الوجو بيصح فاما الاذن فلاعكن أزيجعل اسقاطا لان السبب لم توجد بعد وباعتبار عينه الاذنلاقي حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية ان اذنه في القتل باعتبار التــداءُنه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلاعتبار الالتداء يمكن شهة والقصاص يسقط بالشبهة ولاعتبار المال تجب عليه الدبة في ماله ولهذا قال أنو نوسف في الآذن في قتل أبيه أوانه انه باعتبار الانتداء لاقي حق الغير وباعتبار الماآل لا قي حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود وبجب عليه الدنة ولو قطع بده باذنه فمات منــه لم يكن على القاطع ولا على الآمر في ذلك شئ لان أصل الفعل صار هدرا فلوسرى الى النفس كانكذلك كما لو، قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة انه بجب الدية هنا لان القطع اذا انصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه مجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو عنزلة قوله اقتاني فيكون موجباً للدية ولو أكرهه على أن يصنع به شيأ لا يخاف منــه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لايأثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهموالحزن بنيره وقد رخص له الشرع في ذلك فان المضطر ساح له أن يأخذ مال النير فيتناوله بنير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك ننفسه وهذا عنزلة الخطأ وهو يوجب الدبة على عاقلته وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له فيذلك فان كان أذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فمل الغير به باذنه كـفمله بنفسه ولو أ كرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا شيء على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا ولو كان أكره صاحب المال بوعيــ لا تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لان المكره آلة في ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالالجاء يصير كالا له ولا يختلف ذلك باختـــلاف صاحب المال في الاذن طوعاً أوكرها ولو كان الفاعل أكره على ذلك محبس أو قيد لم محل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم المبادفلا يرخص له في الاقدام عليه بدون الالجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الالجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فحينئذ لاشيء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاهما في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا في خصلة واحدة ان القاتل لايغرم نفس المملوك اذا أذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والما ل فيعتبر اذنه في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

- الاكراه على البيع ثم يبيعه المشترى من آخر أو يعتقه كا

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجـل بوعيد تلف على بيـعـعبد له يساوىءشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشترى غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لايمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد مابه ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غـير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازته فاذا أجاز بيما باشره هو كان أولى به ولان بيع المكر وفاسد والفساد بمنى وراء مايتم به العقد فبأجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أوخيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيارماشرط له قبل تقرره كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشترى بعد ذلك كان هذا اجازة للبيم لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائما فانه قبضة لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الابعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في أحدى الروايتين يسقط به خياره لوجود دليـل الرضا منه بتمام البيـع وفي الرواية الاخرى لا يسـقط خياره على ماذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعــدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لاينافى شرط الخيار ابتداء فلاينافى بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لاند_دام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضاوبين الاكر اهمنافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكر اهدويوضعه أن هناك

المقد في حق الحكم كالمتعلق بالشرط وبقبض الثمن لايصير الشرط موجودا وهذا المقد في حتى الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضاوقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيم ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشترى العبد فعتقه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وآعا أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة أنما تعمل في حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد انتداء وبعدالعتق أوالتدبيرأوالاستيلاد لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازه المالك بعد هلاك المعقود عليه في بد المشترى ولأن الفساد قد تقرر حين وجب على المشترى قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ماتقرر المفسد لاينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشترى بالقيمة فبعد مانقرر ملكه فيه بضمان القيمة وأنتهى لايكن أن بجمل مملوكا له بالثمن ولولم يقبض المشترى ولم يحدث فيه شيأ ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشترى قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجيز نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لات في البيم الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفر د بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهماوما يكون مستحقاعليه شرعا يتم عباشرته فاذا انفسخ العقد نفسخ المشترى لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائم لان الاجازة تلحق الموقوف لاالمفسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحــد من المتعاقدين أن ينفرد نفسخه قبل القبض وبعــد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد نفسخه وصاحبه لاينفرد بفسخه على مافسره في آخر الباب لان قبل القبض العقدضيف جدا وكلواحد من المتعاقدين ينفرد يفسخ العقد الضعيف فأما بمدالقبض فقد تأكد المقد شبوت حكمه وانضمام مانقو يه اليه وهو القبض فالمنفرد به من ليس له خيار ولا أجـل لآن رضاه بالعقد مطلقًا قد تم وأنما ينفرد نفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالمقد مطلقا فكذلك في مسئلة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانمدام الرضا من جهته والآخر لاينفرد بفسخه مالم يساعده المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبمده لأن المفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلتمكن المفسد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبمده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذى شرطالخر لااشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك لانه مارضي نوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما في هذه الفصول فالمفسدغير متمكن في صلب العقد ولكنه لمعنى وراء مايتم به العقد ولهذاأمكن تصحيحه بالاجازة فن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تمالرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى وبأجازة صاحبه لا نثبت الاذلك فلهذا لاينفرد بفسخه بمدتأكد العقد بالقبض ولو باعه المشترى من المكر دمن آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان شاء نقض البيم الاول والثانى وأخـذ عبده وإن شاء أجاز البيع الاول لان البيـع الثانى في كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيمين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبداً بالف درهم حالة وقبضه المشترى بغيراً من البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يستردهلانه غير راض بالعقد الثانى حين كان ممتنعا من تسليمه الى المشترى فاذا استرده انتقض البيم الثافي وكذلك في حق المكره بخلافالبيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشترى هناك اذا باعه من غيره ونفذبيعه لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاولوتسليطه عليه فتسليمه المبيع الىالمشترى طائما يكمون تسليطاله علىالتصرفوهنا البيع الثانى كان بغير رضا المكره لآنه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيمين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشترى في ملكه ويده كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول للمشترى الاول فتبضه جاز البيع الثاني لهذا الممنى وكذلك في الفصلين بجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بمضهم من بعض اذا نفذ البيم الاول باجازة البائم كذلك البيع بقبض المشترى لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه محكم عقد صحيح الا أنه كانالبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلم ا وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض كان للمكره أن ينقض البيوع كلما ويأخذعبده فانسلم بيع من هذه البيوع الاول أوالثانى أو الآخر جازت البيوع كام الان تســايـمهاســقاط منه لحقه في استرداد المبيع فاما البيع من كل مشــ تر فكان في ملكه لنفسه ولكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسيخ وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كالهاكالراهن اذا باع المرهون وأجاز المرتهن البيعأو الاخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ الا أن يكون مملكا بإجازته واذا جازت البيوع كام اكان الثمن للمكره على المشـترى الاول ولكل بائم الثمن على المشرى لان العقدالاول نفذ بين المكره والمشترى الاول مبذه الاجازة فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعدذلك أنما نفذ بين البائع والمشرّى منه فيكون الثمن له وهذا بخلاف الغاصب اذا باع المنصوب وسلمه ثم باعه الشترى من غيره حتى تناسخته بيوع ثم أجاز المالك بيما من تلك البيوع فانه ينفذ ماأجازه خاصة لان الفصب لايزيل ملكه فكل بيم من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعمين من المشري بحكم ذلك البيم فلاينفذ ماسواه وهنا المشترى من المكره كان مالكا فالبيم من كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا لايفترق الحال بين اجازةالبيع الاول أو الآخر فلهذا نفذت البيوع كلها باجازته عقدا منها فان أعتقه المشترى الآخر قبل اجازة البائم وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائم صار مسلطا المشترى منه على اعتاقه بايجابه البيم له مطلقا وصح هذا التسليط لأنه يملك الاعتاق ينفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيجوان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء الصحيح المشتري تملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أولم يقبضه بخلاف المشـ ترى من المكره فان شراءه فاسد لانمدام شرط الجواز وهو رضا البائم به فلا يكون مالكا قبل القبض فلمذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الي ضمان النمن وان المحل بعد العتقلم ببق قابلا لحركم المقدابتدا. فلا تعمل اجازته أيضا وكانلهأن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كلواحد منهم متعد في حقه بقبض المين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم شاءوان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف الحاصل بهمنسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع بهاالمشترى الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ماضمنه القيمة وقد بينا ان البيم لاينفذ من جهة المكره حين ضمن القيمة لانهماقصد السيع منجهته فاذا رجم بالقيمة على المشترى الاول جازت البيوع كلها وكذلك انضمن البائع المشترى الاول برئ الذيأ كرههوتمت البيوع

الباقية كايالان الملك قد تقرر للمشترى الاول من حين قبضه وهو أنما باع ملك نفسه فينفذ بيعه وكدلك كل بائم بعده ولا نه في هذا لا يكون دون الفاصب والفاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينهذ بيعه فهنا كذلك فانضمنها أحد الباحة الباقين سلم كل بيع كان بعدذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لأن استردادالقيمة منه كاسترداد المين وأن القيمة سميت قيمة لقيام المقام المين ولو استرد المين منه بطل كل بيم كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجازكل سيع كان بعده لان الملك قد نقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين أنه باع ملك نفسه فيكون بيمه جائزًا حتى اذا ضمن الشرى الآخر بطات البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد وبرجعهو على بائمه بالتمن الذى أعطاه وكذلك كلءشتر يرجع على بائمه حتى ينتهوا الى البائع المكره لان البيوع كلهاقد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تلف على أن يشترى من رجل عبدا له يساوي آلف درهم بمشرة آلاف درهم والبائع غير مكردفا كره على الشراء والقبض ودفع النمن فلما قبضه المشترىأعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر بذلك أو قال قدرضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع ناممن جهة البائع وانما امتنع لزومه فىحق الشترى لانمدام الرضا منه محكمه حين كان مكرها فاذا أجازه فقدتم رضاه به وكذلك دليل الاجاة منه كصريح الاجازة ومباشرته هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فامذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا وقبضهافالبيع فاسد فارتصرف فيهابشئ منهذه التصرفات نفذتصرفه وجاز البيع لانه تنصرفه صارمسقطا لخياره مزيلاللمفسدوهو بمنزلة مالو اشترى عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس فالبيع فاسد فان أبطل المشترى الاجل وأعطى النمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة بالاعتاق والوطءلا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينمدم ذلك بمباشرته هذه التصرفاتوفي مسئلة الخيار والاكراه المفسد انمدام الرضامنه بالحكم وهذهالتصرفاتمنه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشترى فلم يقبض المشترى العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيم المكره فاسد والبيم الفاسد لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازه البائم بعد عتق المشـترى جاز البيع لبقاء المقود عليه محـلا لحـكم العـقد ولم بجز ذلك العتق الذي كان من

المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميما العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيم وهو نظير مالو كان البائع بالخيار في البيم ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق الشتري ولو كان الشترى قبضه ثم أعتقاه جميما عتق العبد من المشترى لان البيع فاسد والمشترى بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشترى دون البائع ولو كأنا مكرهين جميعا على العقد والتقابض مفعلاذلك فقال أحدهما بعدذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضياً به فكأ نه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيم من قبله لامن قبل صاحبه المكره وهو نظير مالو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ المقد من جهته وكانُ الآخرعلي خياره فانأجازا جميعًا بفير اكر اهجاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولولم يجيزا حتى أعتق المشــتري العبد جاز عتقه لآنه ملــكه بالقبض مع فساد العـقد فكان ضاءنا لقيمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم تقابضا فاجاز أحدهما البيع بفير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان اعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لآنه قبل القبض باق على ملك البايم لفسادالبيم فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أءتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان افدام المشترى على الاعتاق رضاً منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العنق من قبله وانما يوقف نفوذه لمدم الرضي من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والثمن المسمى للبائع على المشترى والعتق لاينفذ من المشترى لانه سبق ملكه وانكان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نفض البيع ونفذ المتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك وان كان الذي أجازه أول مرة من المشترى ولم يجزه البائع فعتق البائع جاعز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشترى أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشترى فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وننتقض به البيع وأنما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشترى بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقاه فعتق البائع جائر

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسدالبيم وفي البيم الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسايمه الى المشترى فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه أن عتقه باطــل لان البيع فاســد فلا يملـكه المشترى قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف الملك كان باطلا والكنا نستحسن فنجمل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشترى شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار نزول المني المفســد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه محكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك الا باعتبار نقدتم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم فيقول قد أعتقت أو نقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال الآخرقد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معامرضاه مذلك أو تقدم الملك فى المحل على المتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشترى قبض العبد فى الاكراه وفى الخيار الهاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائم فيه على حال لان ملك البائم زال تسليمه الى المشترى ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشترى فيــه لمصادفته ملكه فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائم جازالمتق والبيع بالثمن لان المشــترى بالاعتاق صار مجبزا وان كان الذي أجاز البيع المشترى جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاســـد لانمدام الرضى من البائم به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو ان المشــتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشترى وما بعد هذا الى آخر الباب مبنى على ماقر رَناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحــد منهما متمكن من النقض بعد صحة النقض عاد الي ملك البائم فلا ينفذ عتق المشترى فيه بعد ذلك لأن ملك البائم مضمون في يده كالمفصوب و ينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

-ه ﴿ باب الاكراه على ما بجب به عتق أو طلاق كان

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجـل نوءيد تلف على ان يشـترى من رجل عبـدا بمشرة آلاف درهم وقيمته ألف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشــترى حلف ان كل عبد علكه فما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا أن شراء المكره فاسد وبالملك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ماقبضه فيعتق وعلى المشترى قيمته للبائم ولا يرجع على المكره بشئ لانه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه عقابلة مايمد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم توجــد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأماالسبب وهو النمن السابق فلان كلة الاعتاق وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما محال بالا تلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد(ألا ترى) آنه لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضي بالعتني ثم رجعا لم يضمنا شيأوني قياس قول زفر رحمه الله مجس الضمان على المكر ه لا نه نقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندى ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه توجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكما نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسويا اليه ولا يكون ذلك الابالا كراه على ما محصل مه التلف بعينه وكذا لو اكرهه على شراءذي رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منسه فهو حر وعليه قيمته لآن الشراء فاسد وقد تعذر رد المشــتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه مازاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمـهمكرها والتزام المال مع الاكره لا يصح ولا يرجع على المكره بشئ لانه عتق نقرابته ولم نوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل المتق فان قيل لا كذلك فالملك هذا متمم عليه المتق لان القريب أنما يعتق على القريب بالقرابة والملك جميما والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين محال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متما لعلة العتق فهنا المكره يكون متما عليه العتق فيضمن قيمتـــه كما لو كــان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نم الملك متمم عليــه العتق ولكن بين المشــترى والعبــد لان القرابة

وجدت في حقهما فأما في حق المكر ه فالشراء ليس بمتمم عليه العتق لان أحد الوصفين وهو القرابة غيرموجودفى جانب المكره اذ لاصنع له فىذلك أصلاو الاضافة اليه باعتبار صنعه فاذا انمدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافا في حقه ومالم يصر الاتلاف منسوبا اليه لابج الضمان عايه فاما في الكفارة فالشراء متم للعلة في حق المشتري والقريب فيصير به معتقا والثاني ان عتق الةريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا أنه اذا نوى مه الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتتأدى بهالكفارة فاما هنا فالمكره مانوى شيئا آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئا آخر يصير طائما والمكره انما أكرهه على المجازاة فيكون هذاا كراها على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا وجب الضمان على المكره كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أويكفر عينه وكذلك لوأ كرهه على شراء أمة قدولدت منه أو أمة مديرة ان ملكما لان التدبيروالاستيلاد انما محصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرها على ذلك السيب وثبوت حق العتق مهاعند وجود الشرط لا يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكره على انجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح يفصيل الشهادة أذا شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشترى قال ان ملكته فهو حر فقضي القاضي بذلك وأعتقمه ثم رجعا فلا ضمان علمهما لانه انما أعتقه بقوله فهو حرلابشرائه والشهود ماأنبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال عبـده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل شفسه وان كان مكر هامخلاف ما اذا حمل فادخل لأنه الآن مدخل لاداخل فلا يصير الشرط به موجودا الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لاعلك من نفسه شيئًا فأنه يمتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لان المتى أعاحصل تقوله هو حر لايحصوله في الدار فان الحرية من موجيات قوله هَوَ حر لامن موجيات دخول الدار فالاتلاف الحاصل به لا يكون مضافا الى من أدخله الدار ولذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكره على تزوجها عهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لهابسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشئ لانه ماأكرهه على الطلاق أنماأ كرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج مايعادل مالزمه من المهر لان

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (ألا ترى) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل ماانشجني اليومأحدفأنت طالق أوقال ذلك لعبده فشج ان العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاج أرش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شي المعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في البكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لا يضاح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى محصل عتق عبده في بدهذا الرجل أو طلاق امرأته ولم بدخل بها ففعله فطاق ذلك الرجلَ الرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لايمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة النسليم بها عليه وصحة تمليكه من غيره تجمله في بده (ألاتري) إن الاكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لايؤثر في الاعتاق لايؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه أن لا يغرم المكره شيئًا لانه ما أكرهه على السبب المتلف فانالسبب قول المجعول اليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق الا أنه يشترط لحصول التلف مهذا تقدم التفويض من المالك فالمكره على ذلك النفويض عنزلة المكره على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهد بن لو شهدا على زجل أنه جمل أمر عبده في العتق في بد فلان أو أمرامرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئًا فلها جمل التفويض عنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكروضان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لانهذا اكراه على الامر بالعتق بمينه أو بالطلاق بمينه فيصير به متلفا عنـــد وجود الايقاع من المفوض اليه (أَلَا تَرَى) أَنَّهُ لُو أَ كُرِهُهُ عَلَى أَنْ بِجُمَلِ ذَلَكَ فِي بِدَ الْمُكْرِهِ فَقَمَلِ ذَلَكَ وَأُوقِمُهُ كَانَ ضَامِنَا وَلَا يكون ضامنا بايقاعه أنما يكون ضامنابا كراهه على جمل ذلك في بده والاخذ بالقياس في هذا الفصل قبيح لانهلو أكرهه على اعتاقه كان المكر ومتلفافاذا أكرهه على جعل العتق في بدالمكره فأعتقه المكره كان أولى أن يكون متلفا والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث أن المكره مضار متمنت فيتمدى الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الامانة فلا تتمدى شهادته عما شهد به الى غيره (ألا ترى)أن الاكراه على الهبة بجمل اكراها على التسليم لانالضرر به تتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم * يوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والأيقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاه فلايصح أن يكون متما لما ثبت باخبار الشاهد فاما المكره فاعا ألجاه الى انشاء التفويض فيمكن جمل

ايقاع المفوض اليه متمها لماأكرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب استشهد لايضاح هذا الفرق فقال (ألا ترى) ان شهود الاحصان اذا رجموا بعد الرجموقالوا شهدنا بالباطل وبحن نعلم آنه باطل لم يكن عليهما غرم ولولم يشهدوا بالاحصان وقال القاضيعامت أنه غيرمحصن وانه لارجم ولكني أرجمه وأكره الناس حتى رجموه كان ضامنا ومهذا نبين الفرق بين الشهادة والاكراءثم في هذه المسألة على قول أبي حنيفةر حمه الله الاشكال ال القاضي يضمن الدية لانهلايري القود في القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكره عليه وكذلك عند أبي يوسف رحمهالله لانه لايرى القودعلي المكره اذاأ كرهعلي القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان عند محمدر حمه الله في القياس مجب القصاص على القاضي لأنه توجب القود على المكره والقتل بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاصوهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه ولكنة استحسن فجمل عليه الدية في ماله للشبهةالتي دخلت من حيثان السبب المبيح لدمه موجودوهوالزنا فان عند ظهو راحصانه انما برجمازناه لا لاحصانه فيصير هذا السد شبهة في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألاتري) انه بعدمارجمه القاضي بعض الرجم لو بدا له في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكره على أن يجمل كل مملوك بماحكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا يوجه من الوجوه عتق ولا ضمان على المكره فيه لان المتق أنما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكمون مانعا من وجوب الضمان على المكره وإن ورث مملوكا فالقياس فيه أن لايضمن المكره شيأ لانه أكرهه على اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (ألا ترى) ان المتق لابحصل الا يعـــد انحلال اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكراه على اليمين أو تمليق المتق بالملك اكراها على مايحصل به التلف بنينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المهلوك الذي ورثه لان الميراث بدخل في ملكه شاء أو أبي بغير اختيار ولا برتد برده وعند وجود الشرط آنا ينزل المتق بتكامه بكلام المتق وقد كان مكرها على ذلك فأذا لم يوجد منه مابدل على الرضا بعد ذلك كان المكره ضامنا (ألا ترى) انه لو أكرهــه على أن يقول كل مملوك أرثه فهو حر فقال ذلك ثم ورث مملوكا يمتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الاكراه قصد

ا اللاف هـ ذا الملك عليه ولا مد من انجاب الضمان عليه فكذلك فما سبق ولو أكرهه في هـذا كله محبس لم يضمن المكره شيأ لان الاتلاف لا يصير منسوبا الى المكره مهذا النوع من الاكراه ولو أكرهه على ان قال لعبده ان شئت فأنت حر فشاء العبدعتق وغرم المكره قيمته لانه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرها على ذلك القول ولم بوجد منه بعسد ذلك مايدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له ان دخلت الدار فأنت حر ثم دخامًا العبد لأنه لم يوجد من المولى ما بدل على الرضا بذلك العتق *فان قيل لا كذلك فقد كان عكمنه أن يخرج العبدمن ملكه قبل أن مدخل الدار وان شاء المتني يبيعه من غيره فاذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضيا بذلك المتق *قلنا لا كذلك فالبيع لايتم به وحده أنما يتم مه وبالمشترى ورعا لا بجد في تلك الساعة مشتريا يشتربه منه فلا يصير هو بهذاالطريق راضيا ولو كان أكرهه على ان قال لعبده إن صليت فأنت حر أوان أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فان العبد يمتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لانجد المسكره مدامن أن نفعل ذلك لانه عباشرة ذلك الفعل لا يصير راضيا بالمتق فانه مخاف التلف بالامتناع من الاكل والشرب وبخاف المقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطرا في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضيا وهو نظير المريض اذا قال لامرأته ان أكلت أو صليت الظهر فانت طالق ثلاثًا ففعلت ذلك كان الزوج فارا مهذا المعنى ولو قال له فلان ان نقاضيت ديني الذي على فلانأو أكلت طمام كذا لطمام خاص بمينه أو دخلت دار فلان فانت حرفه مل ذلك ثم فعل الذي حلف عليــه عتق العبد ولم يغرم المكره شيأً لانه كان يجــد من ذلك الفمل مدا فبالاقدام عليه يصير راضيا بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوبا اليالمكره وقد قال في الطلاق أذا قال المريض لامرأنه أن تقاضيت دينك الذي على فلان فانت طالق ثلاثا فهملت ذلك يصير الزوج فارا والفرق بين الفصلين أن الممتبر هنا المدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فارا لا الالجاء (ألا تري) انه لو أكرهم ابالحبس حتى سألته الطلاق كان الزوج فارا لان الرضا ينمدم بالاكراه بالحبس فكذلك الرضائمدم منهااذا كانت تخاف ملاك دينهاعلى فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضم فالمعتبر هو الالجاء والضرورة لابجاب الضمان على المكره لاانمدام الرضا من المكره (ألا ترى) انه لو أكره محبس أو قيد على أن يمتق عبده لم يضمن المكره شيأوانما يتحقق الالجاء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلار فلا يوجب الضرورة والالجاء فلهذا لايضمن المكره شيأ ولو أن رجلا قتل عبده قتلا خطأ فاختصموا فيــه الى الفاضي فأكره القاضي المولى على عتق عبده توعيد تلف فاعتقه وهو عالم بالجنانة فلا ضمان على المولى لأنه بالالجاءخرج من أن يكون مختارا للدنة أو مستهلكا للعبد وآنما الضمان على الذي أكرهه لان تلف العبد منسوب اليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه بدل ملكه تم يدفعها الى ولى الجناية لان الرقبة كانت مستحقة لولى الجناية وقد فاتت وأخلفت بدلا ولو كان الاكراه محبس أو قيد لم يضمن المسكره شيأ لان التلف لا يصير منسوبا الى المسكره مهذا التمديد ويغرم المولى قيمة المبدلا صحاب الجنالة ولا يلزمه أكثرمنها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختارا للفــداء ملتزما للدية ولكنه يكون مستهلكا للرقبــة فيفرم قيمته عنزلة مالو أعتقه وهو لايعلم بالجناية ولو كان الولى أكره بوعيد تلف حتى قتل عبده عمدا كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لان القتل صار منسوبا الى المكره فصار المكره آلة له بالالجاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص الى المولى لانه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه فيءوض نفسه خلافةالوارث المورث ويبطلحق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لايفاء حقهم منه وان كان اكرهه بحبس أو قيد فلا شيَّ على المكره وعلى المولى قيمته لاصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لم يصر ملجأ بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصورا عليه ولكنه لم يصر مختارا للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه بالحبس فيلزمه ثيمته للاستهلاك كما لوقتله وهو لايملم بالجناية والله أعلم بالصواب

-ه ﴿ باب الاكراه على النذر واليمين ﴿ -.

(قال رحمه الله) ولو أكره بوعيد الله حتى جمل على نفسه صدقة لله أو صوما أو حجا أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيأ يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك وكدلك لو أكره على الهين بشئ من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصى والاصل فيه حديث حذيفة رضى الله عنه ان المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسالام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا اناليمين بمنزلة الطلاق والمتاق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفســه عن شي وابجاب شي على نفســـه لحق الله تمالي فيكمون في معنى الطلاق والعتاق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي فيهالكره والطوع والنذر عنزلة الممين في هذا الممنى وقال عليه الصلاة والسلام النذر يمين ولا ضمان على المكره في شيء من ذلك لان التزامه لايصير منسوبا إلى المكره وأغاً ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شئ مهذا الالتزام ثم المكره أنما ألزمه شيأ يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليــه في الحـكم فلو ضمن له شيأ كان يجبرً على الفاء الضمن في الحركم فيُؤدي الي أن يلزمه أكثر مما يلزم المكر ، وهذا لا يجوز ولو كان اكرهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان الظهار من أسباب التحريم ثم يستوى فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فكما أن الاكراه لايؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار فان أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجم بذلك على الذي أكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه ودلك منه حسنة لااتلاف شئ عليه بغيرحق وآن أكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار فقعل عتنى وعلى المكره قيمته لانه صار متلفا عليه مالية المبد با كراهه على الطاله ولو لم يكن عتق هذا البهد بعينه مستحقا عليه ال المستحق كان واجبا في ذمتــه يؤمر بالخروج عنه فيما بينــه وبين ربه وذلك في حكم العبر كالممدوم فلهذا ضمن المكره قيمته محلاف الأول لان هذك أمره بالخروج عما في ذمته من غيران يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لايجزيه عن الكمارة هذا لانه في معنى عتق بموض ولواستحق العوض علي العبدبالشرط لم يجزعن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض على المكره فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى بجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لانالعتق نفد غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده أبراء عن الدين وبالابراء لانتأدى الكفارة وال قال أعتقته حينأ كرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لاكراهه اجزأه عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكره شي لانه أقرانه كان طائما في تصرفه قاصدا الى استقاط الواجب عن ذمته واقراره حجة عليه وان قال أردت المتق عن الظهار كما أمر بي ، لم مخطر بـ لي غر ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكره القيمة لأنه أجاب لمكره الى ما أكرهه عليه وهو العتـق عن الظهار فلا يخرَج به من أن يكون مكرها فاذا كان مكرها كان التلف

منسوبًا الى المكر م مخـ لاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهـ به بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه محبس أو قيد فلا ضمان على المكره لانمدام الالجاء وجازعن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقترنت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الايلاء طلاق مؤجل أوهو يمين فى الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل مها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فادا لم يفعل فهو كالراضي عالزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكةارة ولم يرجع على المكره بشي لانه ماحري على سنن اكراهه فانه بالاكراه منعه من المربان وقد أى بضده ولانه لزمه كفارة يمني بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس بهولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثًا ولم يدخل مها فقرمها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره يشئ لانه خالف ماأكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فاعا أتلف عليــه با كرآمه ملك النكاح وذلك ليس عنقوم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقرمها حتى بانت عضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن بجامعها وبجب المهر بجاعه الماها لابما ألجأه اليه المكره وأكثر مافيه انه عنزلة الاكراه على الجاع وذلك لا وجب الضان على المكره وكذلك لو أكرهـ له على أن تقول ان قربتها فعبدى هـذا حرفان قرمها على عبـده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشئ لانهكان يقدر على أن ببيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الايلاء ولا يلزمه شيُّ فان قبل البيع لا يتم به وحده وأنما يتم به وبالمشــترى وقدّ بينا قبل هذا أن تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الاكراه قلنا هناك كان الوقت ضيقاً لان العبــد يعتق مدخول الدار وعشيئة العتق ولا تتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا إلوقت أربعة أشهر والظاهرانه في هـذه المدة مجد مشتريا رغب في شراء العبد منه وان كان مدر الانقـدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ماأ كرهه عليه وان تركها حتى بانت بالايلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشئ لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفى القياس لايرجع على

المكره بشئ لا نه كان متمكنا من قربانها في المدة البسقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في مهني مالزمه من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلفه على عتقه لا نه ملجاً في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أولا يدخل بها فيلزمه نصف الهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ملجاً مضطرا في أقلهما والمكره هو الذي ألجاه الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجم بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة عنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالانلاف ولو أكرهه على أن قال ان قرستها فمالي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بهاأو قربها في الاربعة الاشهر فبانت ولم يدخل بهاأو قربها في الاربعة الاشهر فبانت ولم يدخل بهاأو قربها في المكره وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيا بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا الا يرجع على المكره بشئ وهو في المنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والتماعلم على المندة ويلزمه بشئ وهو في المنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والتماعلم على المناه والمناه أكره والتماعلي النذر بصدقة ماله في المساكين والتماعلم على الندر بصدقة ماله في المساكين والتماعل على المناس التمام المناس المنا

-ه ﴿ باب اكراه الخوارج المتأولين ﴾ -

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم كرهوارجلا على شئ مما وصفنا في اكراه اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلا على شئ مما ذكرنا في اكراه اللصوص فهذا في حق المسكره فيا يسعه الاقدام عليها أولا يسعه منزلة اكراه اللصوص لان الالجاء تحقق بخوف النلف على نفسه وذلك عند قدرة المسكره على ايقاع ماهدده به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما مايضمن فيه اللصوص أو بلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب فيه اللصوص أو بلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب ممتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنمة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهدل ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنمة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهدل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما أتلفوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا أنه لا فود في دم استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل المناويل القرآن ولا ضمان في مال استحل المناويل القرآن ولا ضمان في مال استحل المناويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل بيان الميادي في مال استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل بيا المياد في مال استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بيانوا مولود في فرج المتحل بيانوا ميانو الميانو الميان

تأويل القرآن الا أن يوجد شي بمينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا فى السير ولو أن المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا فاقتسموهن فيا بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى الى مواليهن لانهم لم يتملكوهن اما لانهدام تمام الاحراز فتهامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه أولبقاء احراز الملاك لبقاء الجوارى فى دار الاسلام ولا حد على الواطئ منهن ولا عقر لان المستوفى بالوطء فى حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف المكل والاولاد احرار بمين القيمة لان الواطئ بمنزلة المفرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عنسد انضام المنمة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المفرور حر ثابت النسب من المفرورالا ان فى غير هذا الموضع المفرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة الاتلاف وهناهو لايضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يفرم قيمته بسبب الفرور وكذلك أهل الحرب فيا أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فولدت لهم ثم المسلموا ان هؤلاء لا بملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كال الحوارج فى الجوارى على ما بيناه واللة أعلم

- ﴿ باب ما يخالف المكره فيه ما أمر به كه -

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه فالجيم غير النصف وهبة نصف الدارغير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائما فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجبني لان الهبة غير الصدقة فالهبة عليك المال من الموهوب له والمقصوديه الموض والصدقة جمل المتصدق به لله تعالى خالصائم الصرف الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة الواجبة الى بني هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب وفي الهبة من ذي الرحم المحرم الما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم الخرم الما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ولو أمره بالهبـة فنحلها أو أعمرها كان باطلا لان النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكراه يعتبر المقصود دل على الفرق ان اختلاف الشاهدين في لهظة الهبة والنحلة والممرى لا عنع قبول الشهادة واختلافهما في الهبة والصدقة عنع قبول الشهادة سواء كالزالموهوبله ذا رحم محرم أو أجنبيا ولو أكره على الهبة والدفع فوهب على عوضوتهابضا كان جائزا لانه أتى بغير ماأمر به فالهبة بشرط الموض بمدانته ابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فياع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف ملكه بغير عوض ولم محصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون الر ، ممتنما من الهبة بغير عوض ولا يمتنع من الهبـة بموض ولو أكرهه على أن يهبـه على عوض وبدفعه فباعه بذلك وتقابضا كارباطلا وكذلك لوأكره على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا كان بمد التقابض والهبة بشرط الدوض بمنزلة البيم حتى شبت فيــه جميع احكام البيع فيـكون هو مجيما الى ما طلب المكره في المعنى و ان خالفه في اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط الموض ولو أكره على أن يهبه ويدفعه ففعل فعوضه الآخر من الهبـة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منـه مهبته حين رضي بالعوض لار اليوض ايا يكون عن هبة صبحة فرضاه بالموض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة و دليل الرضاكه ع الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد مهما على صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فموضه وكما في الهبسة بشرط الموض وان أبي أن يسلم الموض وقال قدسلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك الموض ولاسبيل لك على الهبة لم يكن لهذلك لان الرضاكان في ضمن العوض وانما يكون راضيابشرط سلامة العوض له واذا لم يسلم له كان له ان برجم في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنهلو قال قد سامته على أن يموضني كذا فأبي لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب جارية رجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فموضه غوضًا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبي أن يعوضه لم يكن هــذا اجازة منــه للهبة فكذلك ماسبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا أزيزيده فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله وكدلك لو قال قد أجزت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والممني في الـكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له الموض والزيادة فاذا لميسلم لم يكن راضيا به ولوأ كرهه بوعيدتلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شئ وينبغي أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلةمالو دفعه بعد ماافترقامن موضع الاكراهوقد بينا فيماتقدم أن الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لاقتلنك أو لتبيعنه عبدك هذا فانى قد حلفت لتبيعنه اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هـذه المسئلة ان قصـد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المـكره لا يكون الابه كما في الهبـة فتبين أنه قديكون للمكره مقصود في نفس البيع و لكن هذا الذيأشار اليه يتأتى في الهبة أيضا والمعتمدهو الفرق الذي تقدم بيانه ولوأ كرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبية اكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على ســـبــل التملك لنفســه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه لفلان فأخدها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوبله جازذلك فلماجعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كال القصودبالهبية لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم ثم بين فى الاصل مايوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكمون ادنا والقبضاذا كان بمحضر منهما وايجاب البيع لايكؤن ادنافي القبض واركان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائم كان للبائع ال يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة فيهذا الحكم وكان الطحاوى رحمه لله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشترى ان يقبضه عحضر منهما علم ينهه البائم عن ذلك وقال الجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البينع الفاسد والهبة نظير القبول في البيم الصحيح من حيث أن الملك يحصل به فاما قبض المشترى في البيم الصحيح فيكرون مسقطا حق البائع في الحبس و الجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الاس بالقبض ليسقط بهحقه ولواكرهه على أن يبيعه منه بيما فاسدا فباعه بيماجائزا جازالبيم لانه أتى بنمير ماأمره به فالبيع الفاسد لايزيل الملك بنفسه والبيم الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسدلا يكون ممتنعا من ألبيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولوأ كره على أن يبيمه منة بيماجائز اويدفعه اليه فباعه بيمافاسداو دفعه اليه فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره ان شاء وإن شاء المشترى لانه لم مخالف ما أمر به فانه وان أنى به على الوجه الذي أمره به يكون البيع فاســدا لـكمونه مكرها عليه وانه أتى بدون ماأص، به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتنعا من البيع الفاسد وأعاهذا بمنزلة رجل أصره أن يبيع بالف درهم نقديت المال فباعه بالف درهم عليه جاز ولوأمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جازولم يكن مكرها فكذلك فيما سبق ولو أكرهه على أن به له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليهجازت الهبة في القياس لا بهأمره أن يقسم ثم يهب له فين وهب الدار كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لوأمره ان يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لانه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما أمره به ولانا لو جملناه مخالفًا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندرى أى شي يضمنه لان بين نصفي الدار مقسوما تفاوتا في المالية ومع الجهالة لا يمكن انجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا بيعه في شيء مما أكرهه عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك ببطلهبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت في السكل وكذلك لو أكرهه على أن بهب لهأويبيعه ميتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلما أووهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل فى بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم

- ﴿ باب الاكراه على أن يمتق عبده عن غيره كاب

(قال رحمه الله) ولو أن لصاأ كره رجلا بوعيد تلف على أن يمتق عبدا يساوى ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل الممتق عنه طائما فالعبد حرعن الممتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طائما في هذا الايجاب كان المبد حرا على الممتق عنه فكدلك إذا كان مكرها اذ لاتأثير للا كراه في المنع من المتق فان قيل اذا كان طائما يصير كانه ملك العبد بالف درهم وأعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح المتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لان تعليك المكره بموض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد تعليك المكره بموض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبدعن المعتق عنه * قلنا هذا التمليك غير مقصود تسبيه ولكنه في ضمن العتق فيكون حكمه حكم المتقوالا كراه لا عنع صحة العتق فكدلك لايمنع صحة هذا التمليك مدون القبض (ألا ترى)أن الممليك اذا كان مقصودا فسببه لا نثبت مدون القبول واذا كان في ضمن العتق يثبت مدون القبول بان نقول اعتق عبدك عني بالف درهم و نقول الآخر أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سـقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق بجمل قبضا في البيم الصحيح فكذلك فىالبيع الفاسد الذىهو فيضمن العقدوهو نظير مالو قال لغيره اعتق عبدك عني على أاف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الآمر قابضا لنفوذ العتق عنه وان كان البيم المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق فكذلك في مسئلة الاكراه ثم رب العبد بالخياران شأء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء المكره لان المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتقمن جهته فيكون ضامنا قيمته والمكر دمتلف ملكه عليــ ه بالاكراه الملجئ فيكون ضامنا له قيمته «فان قيل المكره أنما ألجأه الى ازالة الملك بِمُوضُ يَمْدُلُهُوهُو الْالفُّفُكِيفُ بَجِبُ الضَّانَ عَلَيْهُ *قَلْنَا هُو أَكْرُهُهُ عَلَى الطَّالُ الملك بالاعتاق وآيس بازاءمهءوض وأنما العوض بمقابلة التمليك الثابت مقتضي كلامه والمقتضي تابع للمقتضي فانما ينبني الحكم على ماهو الاصل وباعتبار الاصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فان ضمن المكره قيمته رجع نها على المعتق عنه لانه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولان العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملك، و شبت الولاء له وكان هو المعتق تقوله طوعا فلا يسلم له مجانًا وأن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنهضمن باحتباس الملك عنده ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على المتق عنــه ولا شئ له على المكرَّ م لان الالجاء لا يحصل بالا كراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره ولو كان أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلاذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لان المعتق عنــه ملجاً الى القبولوهذا النوع من الضرورة بخرجه من أن يكون متلفا مستوجبا للضمان واعا المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة تخلاف الاول فهاك الممتى عنه طائم في القبول فيصير به متاهًا للمبدضامنا «فان قيل المبد قد احتبس عند المعتى عنه فأنه عتق علىملكه وثبت الولاء له وان كان هو ملجاً في القبول فينبني أن يجب عليه الضمان

* قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ايس عتقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلا على أن يمتق عبده كان المكر مضامنا له جميـع قيمتهوان كان الولاء ثابتا للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في اسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يمتبر الولاء في انجاب الضمان عليه وأنما هـذا عمزلة ما لو أكره رجلا على بيع عبده من هذا بالف درهم ودفعه اليه وأكره الآخر على شراعه وقبضه وعتقه يوعيد تلف ففعلا ذلك فني هــذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لان المكره غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل نقبول المتق عنهوقد بتي مقصورا عليه حين لم يكن ملحاً الى ذلك فكانهامنا قيمته «فان قيل الاكراه بالحبس عنم صحة النزام المال بالقبول والمعتق عنه أنما يلتزم الضمار هنا يقوله وهو القبول *قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضا بالاعتاق متلفا والاكراه بالحبس لا عنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى نوعيد تلف وأكره الآخر تحبسحتي فعلا ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاءقيمته لان المكره ألجأ المولى الى اتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيَّمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لانه ما كان ملجاً اليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعــد ذلك ان يضمن الآخر شيأ فان ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لآنه قام مقام المولى ولان المعتق عنــه متاف للملك نفعل مقصور عليــه فلا بد من أنجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه نوعيد تلف فالعبد حرعن المعتق عنه ثماللمتق قيمته غيرمد مر لآنه قام مقام المولى في الرجوع عليـه حـين ضمن له قيمتـه فان لم يرحع المكره على المدىر عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه ملجاً الى القبول من جهته و به تلف الملك عليه فبكان ضامناً له قيمته واذا قبضها دفعها الى مولى العبد لآن القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله ≥ن عليــه رده على المولى لكونه مكرها بالحبس فكذلك اذا وصل اليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لانه ما كان ملجأ من جهته حين أكرهه بالحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى ديره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائن عن الذي ديره عنه لان الدبير يوجب حق الحرية للعبيد ومن شرطه ملك المحل عنزلة حقيقة الحرية والاكراء كما لا يمنع صحـة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبدا غير مدير لانه أتلف عليه ملكه حتى ألجأه الى تدبيره عن

الغير وفي حقه هذا والالجاء الى الاعتاق سواء لان ملكه نزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك برجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل مابين التدبير وغميره لان النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبوله ولكنه كان ملجأ الىالقبول من جهته فصار هذا النقصان كجميع القيمة في مسئلة العتق وقد بينا قبل هــذا نظيره فيالغتق ان المكره لا يرجع على الممتق عنه فهنا أيضا لايرجع عليمه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مديرا لان العبد قد احتبس عنده مهذه الصفة والمدىر مال متقوم فلا يجوز أن يسله له مجابا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وأن انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاد وان كان لاصنع له في الميراث وان شاء مولى العبد برجع نقيمته مديرا على الذي ديره عنه لاحتباسه عنده وترجع على المكره تنقصان البدبير لان ذلك الجزء قد تلف تفعل منسوب الى المكره لوجود الالجاء منه ولو كان أما أكرهمما على ذلك بالحبس فالعبد مدير للذي ديره عنه يعتق عوته ولاضار على المكره لأن الاتلاف لم يصر منسوبا اليـه بالا كراه بالحبس ولكن المولى رجم نقيمة عبده تامة على المدىر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا عليه حين لم يكن ملجاً الى القبول فلهذا ضمن قيمته غـير مدبر ولو كان أكره المولى موعيد تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدَّر لانه كان ملجاً من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدير عنه قيمته غير مدير لانه غير ماجاً الى القبول فكان حكم الا تلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجم على المدير عنه بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أبرأ المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو أخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدير عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه يصير عملكا منه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدبر عنه بشي بمد ذلك فالراؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدير عنه كالوكيل بالشراء اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهــذا بخلاف الكفيــل بالدين اذا أبرأ لان هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجو ع على المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولي أكره بالحبس وأكره الآخر وعيد تلف حتى فملا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا

السبب فاسد ويزجم على المكره ينقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل نقبول المدر عنـه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالاكراه بالحبس والاصح عنـدى أن الرجوع ينقصان التدبير على المكره بكون للمدير عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجمسم القيمة في مسئلة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنـــه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكر موهذا لأن العبد دخل في ملك المدر عنه تم صار مدرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا بجب له عليه الضمان وأغايجب بالاكراه بوعيدتلف وذلك أغاوجد بينالمكره والمدىر عنه وكذلك فىهذه الوجوه كامها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشـترى على التدبير فهو فى التخربج نظير ماسبق ولو أكرههما توعيد تلف على أن تتبايما ويتقابضا ثم أكره المشتري توعيــد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه أن للبائم أن تقتل المكره بعبده لأن المشترى في القبول والقبض والقتل كانماجأ من جهةالكره فيكون عنزلة الآلة لهويجمل فىالحكم كانالمكره هوالذي قتله ننفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضان قيمته في ماله ولا قودعليه لأنهما وان كانا مكرهين فالمشترى صار مالكابالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولوقتله طائما لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صار ملك المشتري القود مجب له وباعتبار أن المشتري في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكر هالقود يكون للبائم وعند اشتباه المستوفي يمتنم وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولي واذا سقط القود للشبهة وجب ضماذ قيمتمه على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصر منسوبا الى المكره فتلف المال به صار منسوبا الى المكره والمشترى في القتل والقبض كان له فلا مجب عليه شيُّ من الضمان بل ضمان القيمة على المكر هفي ماله ولوأ كر ههما بالحبس على البيع وأكره المشترى على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الا كراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشترى وقد تمذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجاً الى القتل فتأثير الاكراه في المدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في مده بغير صنعه فعليه فيمته بسبب البيع الفاسد وللمشترى ان تقتل الذي اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الىالمكره ويجب القصاص *فان

قيل كيف بنبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من أصل زفر والشافعي رحمهم الله انالمشترى لا علك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يكون القصاص واجبا له *قلمنا أصحابنارهم الله لا يعتبر ونخـ لاف الشافعي في تفريع المسائل لانه ما كان موجودا عند هذه التفريمات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره في الاصلوذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليــل ولو كان اكرهه على القتل محبس لم يضمن المكره شيأ لان الالجاء لم يحصل بالا كراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجاً من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وان ضمنه قيمته رجم المكره بها على المشـتري لانه لم يكن ملجاً الى القتل ولا الى المتق وان شاء البائم ضمن المشـ ترى قيمة عبده لان فعله في القبض والعتق مقصور عليــه فيكون ضامنا له قيمته ولو كان أكر والمشترى على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار انشاء ضمن المكره قيمة عبـده لما بينا واذا ضمنه لم يرجع هو على المشترى بشيء لان المشــتري كان ملجأ الى القتل من جهته فيصير فعله منسو باالى المكره وكانه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبدوزيادة فلا يضمن المشترى لذلك يخلاف ماسبق فالاكراه مالمبس على الفعل لا مجعل الفعل منسو باالى المكره وانشاءالبائم ضمن المشترى قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فان كان مكرها على ذلك بالحبس فان ضمنه كان للمشترى أن يقتــل المكره لان العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه اكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره وان كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشترى لانه بمنزلة الآلة في جميم ما كان منه اللا كراه الماجئ وينرم المكره قيمة العبد لمولاه لان فعله في البيع والتسليم وأن لم يصر منسوبا الى المكره ففعل الشترى بالقبض والقتل صار منسوبا الى المكره فكان المكره هو الذي فعل ينفسه الا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليهضمان قيمته لمولاه وان كان أنما أكره المشـترى على الشراء والقبض بوعيــد تلف وأكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لان البائم بعد قبض المشترى كان متمكنا من استرداد المين وانما تمذر ذلك عليــه بالقتل أو المتق أو التـــدبير وذلك مقصور على

المشترى غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لاضان على المكره ويضمن المشترى قيمة العبد لان اقدامه على هذه التصرفات عنزلة الرضامنه أن لوكان طائما ولكن الاكراه عنم تمام الرضا فلهدا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غـير مكره ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري نوعيد تلفعلي أن يشتري عبده بألفين وقيمته ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمــدا أو يعتقه نوعيد تلف فلا ضمان على المشترى في ذلك لانه ملجاً الى جميم ما كان منه فكان هو عنزلة الآلة فيهوعلى المكر وقرمة العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكما من الاسترداد لانمدام لرضا من المشترى فانما تمذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشــتري فيــه آلة للمكره فكآنه هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه يقتل حتى دير العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدير لانه انما تعذر استرداده بالتدبير ثم برجع المكره بقيمته مدبرا على المشترى لانه احتبس في ملك المشترى وهو مدبر فلا مد من أمجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أمها لو كانت جارية استخدمها واستكتبها ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشترى قيمته مدبرا لهـــذا الممني أيضا وضمن الذي أكرهه نقصان التدبيرلان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجآ الي التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشترى على الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبائع على المكره شئ وكان له أن يضمن المشترى قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان قيمته تبين أنالمكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منهوان أكرهه على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات المشترى والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشترى قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل بذلك التدبيروقد كان ملجآ اليه منجهة المكره ولو كانأ كرهه في ذلك كله بالحبس والمسألة يحالمها لم يكن للبائع مع المكرد ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشترى قيمة عبده لأن فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يمتق عبده عنه بالف درهم وقيمته ألفان أو خمسمائة بطلب من رب المال فقبله منه فالمتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا صان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجاً الى هذا القبول وعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضان وأما على المكره شياً (ألا ترى) أنه لو شاه اللص أن يكره هذا الوجل وعيد تلف على أن يشترى منه هدذا العبد بألف درهم ويقبضه فقعل ذلك فات في يده لم يضمن المكره ولا المشترى لله ولى شياً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه يده لم يضمن المكره ولا المشترى لله ولى شياً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف فقعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكره الآخر يومنذ بوعيد تلف على الشراء والقبض فقعلا ذلك ثم أكره المولى بالحبس على أن يأمل المشترى بالمتق وأكره المشترى على أن يمتق بوعيد تلف فقملا كان العبد خلاف المشترى كان متمكنا من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمل البائع في رضاه به ليسقط حدا وكان ضان القبب وبالاكراه لان أمل البائع اياه بالدتق وهو مكره بالحبس أمم باطل فان المشترى كان متمكنا من العتق بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلا على الخبس حتى بأذن العكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه معالاكره القيمة لان الفتق معالات و دلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والته أعلى بالصواب

- ﴿ باب الاكراه على الوديعة وغيرها كان

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بالجبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شياً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجمل الدفع من صاحب المال منسوبا اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه ودلك غير موجب للضمان وهذا لان فمل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تنف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوبا الى المكره للالجاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانيا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحب بشي لان المكره ان ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوبا اليه ولو كان هو الذى دفعه اليــه وديمة لم يرجم على المودع بشي وان شاء ضمن المودع فلانه كان في القبض طائما وبه صار ضامنا وهو لم يكن في هذا القبض عاملا للاكراه لانه لم نقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره بتلف أو حبس على أن يأمر رجلا تقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاع في يده فالقابض ضامن للمال لان الامر قول منه والاكراه بالحبس سطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه سطل شراؤه وبيعه فكان كالقابض ينير أمره مخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والاكراه بالحبس لا يمدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكرهه بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو نار فقعل لم يضمن المكره شيأ ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انسانا بان يطرح ماله في ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامنا ولا شيء على المكره الا أن يكون الطارح مكرها من جهته نوعيد تلف فينئذ يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكأنه فعله بغير أمره ولو أكرهه يوعيد للف على أن يأذن له في أن تقتل عبده عمدا فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لامعتبر باذنه بعد الاكراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار مامحتمل الابطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثرا باعتبارانه دليل الرضاومع الاكراه بالجبس الاذن لايكون دليل الرضا ولكنه استحسن فهذا فقال لا يلزمـ 4 القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في أيطال بمض الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والمتاق والمفو عن القصاص ويؤثر في البيم والشراء فان اعتبرناه عايؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه عالايؤثر فيه لايجب القصاص على المكره والقصاص مما بندرئ بالشبهات فلهذا سقط القود *فان قيل هذا في الاكراه توعيد التلف موجود قلما لاكدلك فالاكراه توعيد التلف مؤثر في جميع الاقاويل فيما بحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبًا للضان على المكره مخلاف الاكراهبالحبس ثمالاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الاكراه بالحبس ضحيح على أن يكون مقصوراً على المافى من كل وجه بخـ لاف الاكراه بالقتـ ل فالعفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوبا الى المكره فكدلك الاذن في الابتــدا. أمم الاكراه بالحبس مقلنا بجمل معتبر افي اسقاط القواد الذي مندرئ بالشبهات ولا مجمل معتبر افي اسقاط الضمان الذي نثبت مع الشبهات وكدلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره فان المدني في الكل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أوحبس على أن بوكل ببيم أو شراء فقمل كان ذلك باطلا لان التوكيل قولواها يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل يتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك سنمدم اذا كان مكرها على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس عنع صحة البيم والشراء فكذلك يمنع صحةالتوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بعتق عبده فأعتقه الوكيل والوكيل غيرمكره كان المبدحرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيأ لان الاكراه بالحبس لا مجمل الفعل منسوبا إلى المكره في معنى الاتلاف ولا عنم صحة الاعتاق فكذلك لايمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل فى الابتداء كالاجازة فى الانتهاء ولو أن أجنبيا أعتق عبد رجل بغير أصره فاكره بالحبس على أذ بجيزه بعد العتق لم يضمن المكر هشيأمهذا مثله ولو أكرهه على ذلك توعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولى المتق أمانفو ذالمتق فلان الاكراه على التوكيل بالعتق عنزلة الاكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف منسوب اليه بسبب الالجاء وحصول الناف بالامر الصادر من المولى عند اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (ألاتري) أنه لو لم يسـبق الامر كان اعتاقه لفواو به فارق القتل والقطع فالاتلاف هناك يحصل عباشرة المأمور دون الامر به (ألاتوي) أنه تنحقق وان لم يسبقه أمر فاذا كان المباشر طائما كان الضمان عليه (ألا ترى) أن المشترى لو أس رجلا بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامنا قيمته للبائع حتى يحبســ بالثمن ولو أمر رجلا فاعتقه كازالمبدحرا ولاضمان على الممتق والفرق بينهما بما أشربا اليه أن الاعتاق مدون أمر المشترى لغو فيكمون اعتاق المأمور كاعتاق المشترى والقتل بدون أمر المشترى تحقق فيكرون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تنف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لاباعتبار الهأعتقه بل باعتباراته ألجأه الى الاصر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شياً فهذا يبين لك. ما سبقأن الاكراه على الامر بالعتق عنزلة الاكراه على العتق في حكم الضمان وكل اكراه نوعيد تلف على الامر لاعكن رده بعــد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فا كراهه فيه بمنزلة جنايته بيده لان المبكره في حريم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان أكرهه على ذلك بقيد أو حبس لم يلزمه ضمانه واعا الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه بالقتل في البيع والشراء والاترار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله تمتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس بنعدم الرضائم أوضح الفرق بين الفمل وبين الامر به عند الاكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فانه لو غصب ما لا قدفعه الى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقبة الاول ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الاخر أن يضمن الاول (ألا ترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمنه ولم يسقط اعتبار دقعه فكذلك الاكراه بالحبس يسقط اعتبار أمنه ولا يسقط اعتبار أمنه واللة أعلم بالصواب

- ﴿ باب التلجئة ﴾-

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل انى أريد أن ألجى اليك عبدى هذا فأبيمكه تلجئة وباطلا وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له فى مجلس آخر قد بعتكه بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجئة عنزلة الهزل والهزل أن يراد بالكلام غيير ما وضع له والهازل لا يكون نخارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجيء أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجيء أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ولكن له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتلجئة المقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما أبدا يكون عنى تملك المواضعة فالبيع باطل لا نفاقهما على أمهما يما الحادة المهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لا مهما تصادقا على الهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان يزيهما من المواضعة واذا كال المقد بعد المقد يكون باسخا للمقد بعد المواضعة أولى وروي المعلى عن أبي يوسف عن أبي حيفة أن البيع صحيح وجه تلك الروايه أن مطافى فمل الماقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعاً وعند الاطلاق بحب حمل كلامهما المهما المهما المهما المهما المهما المهما المهما الماقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعاً وعند الاطلاق بحب حمل كلامهما المهما المهما الماقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعاً وعند الاطلاق بحب حمل كلامهما المهما المعاهل فعمل المعالى المعالى المهما المعالى المهما المعالى المعالى المهما المهما المعالى المهما المعالى المعال

الناء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الروانة أنهما ما تواضعا الا ليبنيا على تلك المو اضعة فيكرون فعلهما نناء على تلك المواضعة باعتبار الظَّاهـ ما لم يظهر منهما خلافه وهــذا لامه أذا لم يجمل بناء كان استعمالهما بتلك المواضعة استعمالا عالا يفيد «والحاصل أن في ظهر الروالة تمارض الامران في الاطلاق فيرجم السابق منهما وهو المواضمة وفي الروالة الاخرى جعل الثانى ناسخا للاول واما اذا اختلما فقال أحدهم بنيا على تلك المواضعة وقال لآخر اعرضاعنها فعلى قول أبى حيفة القول قول من بدعى صحة المقد وعند أبى يوسف ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر وانما يشهدالظاهر لمن يدعي الميناء على المواضمة "يوضحه أنا نجمل في حق كل واحدمنهما كانه قصد ما أخبر به والكن باعراض أحدهماعن المواضمة لا يصح العقد فها بينهما كما لو بنيا على المواضعة ثم أجاز العقدأحدهما وأبوحنيفة نقول عند الاختلاف بجب الرجوع الى الاصل والاصل أن مطلق المقد يقتضي اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة كدعواه شرط الخيار * وضحه أن تلك المواضعة لم تبكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما بابطالها بطريق الاعراض عنهاواذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلافهما في مناء العقد على المواضَّمةُ عنزلة اختلافهما في أصل المواضِّعة ولو ادَّعي أحدهما المواضَّمة السابقة وجحد الآخركان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال أحدهما قد أجزت البيع لم بجز على صاحبه لاں ذلك عنزلة اشتر اطالخيار منهما فالحبيز يكرون مسقطالخياره ولكن خيار الآخر يكني في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت أنا أيضافالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهماولان البيع كان هزلا منهماولم يكن مفيدا حكمه لانعــدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجيزاه حتى قبض المشترى فأعتقه كان عتقه بأطلا منزلة ما لوكانا شرطا الخيار لهما وهــذا لان الحـكم وهو الملك غير ثابت لمده اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبل الاختيار لاملك للمشــترى فلا منفذ عتقه كخلاف المشتري من فالمكره المكره مختار للحكم ولكنه غير راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكره على الجد فأجاب الى ذلك فلهذا ينفذ عتقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيمه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشترى فيه أيضا ولو قال

رجـل لامرأة أنزوجك تزوجا هزلا فقالت نع ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزًا في القضاء وفيما بينه وبين الله تمالي لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والمتاق ولان السكاح لا تمتنع صحته بعد اختيار السبب لمدم اختيار الحكم كالو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل بتبينأن بيع الهازل منعقد تلحقه الاجازة منهما لان بالهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح والطلاق والمتاق من الهازل وأصل السبب لأبد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا قبل ذلك أمه هزل وقع الطلاق والمتاق ووجب المال وهذا عندناقول أبى يوسف ومحمد أما عندأ بى حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بينا أنالهزل عنزلةشرط الخيار وعند أبى حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد عنع وقوع الطلاق والمتاق ووجوب المال قبل اسقاط الخيار لان الذي في جأنبهما مال فيعتبر بالمقدالذي هو مبادلة مال عال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق اذهو المقصودبالمقد فآما المال فتبع فيه وثبوت النبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة عنزلة البيع في حــكم التلجئة لان هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو تواضعا على أن يجيزا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائم للمشتري قد كنت بعتك عبدى يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والمخبر عنــه أذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد المقد فلا تلحته الاجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعاً مثــل ذلك في طلاق أو عناق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشي من ذلك من غيير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فما بينه وبين ربه وان كان القاصي لا يصدقه في الطلاق والمتاق على أنه كذب اذا أقر طائما وقد بينا الفرق بين الاقرار والانشاء في هـذه التصرفات مم الاكراه فكذلك مم التلجئة ولو كان قبض العبد الذي قال فيه ماقال وأعتقه ثم قامت البينة على ما كاما قالاً في السر من المواضعة على الاقوار بطل المتق ورد المبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة وولها أو قال لولها دونها انى أريد أن أنزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعــل فتزوجها على ألفين عــلانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ماقالاً في السر أو قامت به البينة لانهما قصدا الهزل مذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لايجب وصارذ كرأحد الالفين على وجه الهزل منزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لايؤثر في أصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيم وهذا الجواب فى البيع قول أبي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة فالبيع فاســد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التي قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح مدون ذكره وان تصادقاعلي الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم محضرهما نية فعند أبي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا في المواضمة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير عمكن الا بجميع المسمى فيهوعند الاطلاق يجب المضى الى تصحيح العقد وعندهما البيغ منهما بألف وهو احدى الروالتين عن أبى حنيفة واناختلفافىالبناء فمند أبى حنيفة البيع بينهمابالفينوعندهما على قياس المواضعة فى أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على غشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا عهر مثلها كانه تزوجهاعلى غيرمهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم بذكرانه في العقد والمسمى لا شبت بدون التسمية فاذا لم شبت واحــد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها مخلاف الاول فهناك قد سميا في العقدماتواضما على أن يكون مهرا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لما مهرا فلها مهرا لمثل لما قلنا وان قالا عند العقد عقدنا على ماتراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينارلان هذه الاضافة عنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سميا من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيم فقالوا

البيم على مائة دينار الا أما نظهر بيما مخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لأنهما قصدا الهزل عاسميا ولم يذكرا فىالعقد ماتو اضعا على أن يكون ثمنا بينهما فبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان أن البيع لا يصح الا تسمية البدل وهما قصدا الجد في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا أن يمقد بالمسمى فبــه من البــدل مخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا تتوقف صحته على تسمية البدل * وضح الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيم يكون مبطلا الاول بالثاني فأنهما لو تبايعا عائمة دينار ثم تبايما تخمسة آلاف درهم كان البيم الثاني مبطلا للاول فكذلك بجوزأن يكو بالبيع بمد المواضعة بخلافجنس ماتواضعاعليه فيكون مبطلا للمواضعة وأما فىالنكاح فالعقد بعد العقد لایکون مبطلا فانه لو تزوجها عائمة دینار ثم جدد العقد بیشرة آلاف درهم لم یصح ااثانی فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ماتواضما على أن يكون الصداق دنانير يمنع وجوب الدراهم فيكون لها مهر مثاباوكل مايحتمل النقض لايصحالا تتسمية البدل كالقسمة والاجارة والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجعل لان البــدل في هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلوأعملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل ولم توجد منهما الرضا بذلك فلهذا صححنا ذلك بالمسمى فيه مخلاف النكاح فهناك وان جملنا ماسميا في العقد هز لاانعقد النكاح بينهما مواضعة عهر المثل فلهذا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق مجمل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصدهما الجد فيه فلولم مجب ماسمينا من البدل فيه كان الطلاق رجعيا ولاوجه لذلك مع وجود تسمية البدل فلهذا أوجبنا المالعليها وجعلنا الطلاق ثابتا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعوا عليه في السر ثم أظهروا شيأ غـير ذلك وادعى أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعي الآخر الملانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل السر لان نية الملانية دافعة لدعوى مدعى السر فأنها تثبت اقدامه في العلانية على ماشهدت بهوذلك بمنع منهدعوى شئ آخر كخلافه في السر أو يجعل هذا الثاني ناسخا للاول عند المعارضة لان البينة لاتوجب شيأ بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر إنا نشهد بذلك فى الملانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذى زوج أو على المرأة أو على

الذي ولى ما ادعى من العلانية أخذت بينةأ صحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينة | كالثابت بالملانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة تثبت أن الاشهاد في الملانية كان تحقيقا لما كان بينهما في السر لافسخا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه اللَّمقال اذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالملانية الا أن تقوم بينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذي في السر وبهذا نأخـذ ولو قال في السر إنا نريد أن نظهر بيما علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر إنا قد قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجمله بيما صحيحاوصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيأثم تبايعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما ينفرد أحدهما بابطالها ثم اقدام الآخر على العقدمعه بعد ماسمع منه ابطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولولم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيم فاسدا لا نعدام الرضا من الآخر بصحة البيم ولزومه حين لم يملم عناقضة صاحب المواضمة فان قبضه المشترى على ذلكوأعتقه فانكان الذي قال ذلك القول البائع فالبيعجائز لان البائع صار راضيا بلزومالعقد حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فيتم البيع وعلى المشترى الثمن وهو عنزلةما لو شرطا الخيار لهما ثم أسقط القائع خياره وأعتق المشترى العبد وان كان المشترى قاله لم يجز العتق لان البائع لما لم يظهر منه مايدل على الرضا بالمقدكان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز المتق الذي كان قبل ذلك من المشترى لانه سبق ملكه ولا ينفذ وان حدث لهالملك من بعد وان المنم الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تبايا فرضي بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه ينقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعدمابلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيم فان كانا لم تقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما نقدم في البيم الفاسد قبل القبض لكل واحــد منهما أن ينفر د بالفسيخ وبعد القبض للذي المفسد من قبله أن ينفر د بالفسخ وايس للآخر ذلك فهذا قياسه والكان المشترى قد قبض فالكان البائع هو الذي قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر إلى المشترى لأن رضا البائم قد تم وأعا بقي المفسد في جانب المشترى لما بينا أن المواضعة عنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشترى هو الذي قال ذلك القول فالامر الى البائع أن شاء نقض وأن شاء سلم المبيع وليس إلى المشترى من النقض شئ لان الرضاقد تممنه فان كان البائم والمشترى قالا في السر نريد أن نظهر بيما هزلا وباطلا

ونظهر أنه غير هزل ولا باطل ونظهر مع ذلك أنا ان كنا جملنا في السر هزلا فقدأ بطلناذلك وجماناه جدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالا علانية قد أبطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيما صحيحا فتبايعا على هذا وادعي أحــدهما جواز البيع بينهما فالبيع جاعز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك فيننذ الثابت بالبينة كالثابت بالمائة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضما عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالا في العـــــلانية أنا قلنا في السر نريد أن نتبايــع في العـــــــلانية بيما باطلا هز لا وقد أبطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لما بينا أن هذا الابطال محقيق منهما للمضي على تلك المواضعة فلا يتغير بهالحكم إلا أن يقول أحدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع أناكنا قلنا في السر أنا نتبايع بيعا هزلاً وقلنا في السر أيضا أنا نظهر في الملانية أنا قد أبطلنا كل قول قلناه في السر من هذا وآنا قد أبطلنا جميع ماقلنا في السرمن هذا وانا بعنا بيماصحيحافاذا قالاهذا أوقال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لايقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهـذا النوع من الابطال ليس يمضي على موافقة ماتواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمـة فتبطل بابطالهما فاما اذا وضعا ابطال ماقالا فى البيـم خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضى منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لامصحح له والله أعلم

- ﴿ باب المهدة في الاكراه ﴿ --

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشترى غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفو ذه والمشترى راض به أيضا والنمن للص على المشترى ولاعهدة على البائع لانه غير راض بالنزام المهدة حين كان مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تمذر ايجاب المهدة على الماقد كانت المهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو أص عبدا عجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعه كانت المهدة على الاحم فاذا طلب البائع النمن من المشترى بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشترى دفعه اليه وتكون عهدته عليه المشترى بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشترى دفعه اليه وتكون عهدته عليه

لان امتناع وجوب المهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه مابدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة مالو كان الوكيل بالبيع عبــدا محجورا عليــه فأعتق كان له أن يقبض النمن والعهدة عليه لزوال المانع ولوكان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان النمن على المكره الراضي بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشترى المتاع من البائع فقبضه بغير أكراه فله ذلك وعليه النمن ويرجع مه على الآمر لوجود دليــل الرضامنه بالتزام المهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائما فان بدا له أن يأخـذه بعد ذلك فقد وجب عليه النمن حين طلبه بغير اكراه لار دليـل الرضاكصر يح الرضا وبعد مالزمته المهدة برضاه لايكون له أن يأبي كما لوكان راضيا به في الابتداءولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض النمن حتى أكرهه الصعلي دفعه الى المشترى بوعيد تنف أو سجن فدفعه كان له أن يرتجمه حتى بأخه الثمن لان الاكراء يعدم الرضا منه بالقبض فكان المشترى قبضه بغير رضاة ولان اسقاط حقه في الحبس عنزلة الابراء عن التمن فكما ان الاكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن فكدلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكدلك لوكار المشترى باعهأو وهبسه كان للبائع أن ينقضه وبرتجم العبد بمنزلة مالو قبضه بغير تسليم منسه وتصرف فيهوهذا لان البيع والهبة يحتملان النقض فينتقض لقيام حق البائم في الحبس وكذلك لو أكره المرتمن على أن يرد الرهن الى الراهن ويناقضه الرهن فقمن ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسـقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان لهأن يميده كاكان وان ببطل تصرف الراهن فيه كما و تصرف قبل استردادهمن المرتهن والله أعلم

- ﴿ باب ما يخطر على ال المكره من غير ما أكره عليه كا

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقل قد كفرت بالله وقابه مطمئن بالا عان لم تبن منه اصرأته استحسانا وقد بينا ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقرل قد خطر على بالى أن أقول لهم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى وهدا عخرج له صحح فيما بينه وبين ربه ولا يسعه الاذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جناية صورة من حيث تبديل الصدق باللسار

وال لم يكن حناية مسى لصأ بينة لقلب بالايمان والاحبار لا يكور جبالة صـورة ولا معني فعليه أن سُوى ذلك اذا خطر باله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بانت منه منأ ، في الحكم وأنَّالم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أمه أتى نغير ما أكره عليه فقد أكره على لا نشاء واعما أنى بالاقرار فكار طائما في هــذا الاقرار ومن أقر بالكفر طائعًا بانت منه امرأته في الحكم وهما بينه و مِن ربه لا تبين منه والثاني أن تقول خطر على بالي ذلك تم قلت قد كفرت بالله أريد به ماطلب مني المكره ولم أرد به الخبر عن الماضي فهدا كاور تبين منه امرأته في القضاء وفيها بينه و بين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا ساله قد يمكن من الخروج عما أنتلي به بان بنوى غير ذلك والضرورة تنمدم مهذا الممكن فاذا لمفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلة الشرك طائما على قصد الاستحقاق أولا على قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هــذا تبين منــه امـرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فينبغي أن نتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم بخطر سالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلى مطمئن بالاعان فلا تبين منهاص أته استحسانا لانه لمالمخطر ببالهسوى ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققتاالضرورة برخصله اجراءكلةالشرك مع طمأً نينة القلب بالاعمان وكذلك لو أكره على أن يصلى لهـذا الصليب ومعناه يسجد لهـذا الصليب فال لم مخطر ساله شي لم تبن امرأته منه وان خطر ساله أن يصلي للهوهومستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة بنبغي أن نقصد ذلك لأن الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عندالضر ورةوالاعمال بالنيات فان ترك هذا بمد ما خطر مباله فصلي يريد الصلاة للصليب كما أكره عليه كر فر بالله تمالى وبإنت منه اصرأته لانه بعدما خطر ساله قد وجد المخرج عما التمظيم كمفر وكذلك لو أكره على شتم محمدعليه الصلاة والسلام فان أجامهم الى ذلك ولم يخطر ببالهشي لم تبن منه امرأ ته وان خطر على باله رجل من النصاري يقال له محمد فان شم محمدا وبريد به ذلك الرجـل فلا تبين منه امرأته وقد أطرف في هذه العبارة حيث لم قل خطر باله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنما قال رجل من النصاري لان الشم في حق النصاري أهون منه في حق المسلمين فان ترك ماخطر ساله وشتم محمداً صلى الله عليه وسلم و قلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بمد ماخط

بباله قد وجد مخرجا عما الملي به ماذا لم يفعل كان كافرا مان شتم النبي صلى الله عليه و سلم في غير وضع الضرورة كفر وكراهتــه نقلبه لا تنفع شيأ ولو أكره نوعـــد تلف على أن يعتق عبده فخطر على باله أن تقول هو حر بربد الخبر والكدب وسعه أن بمسكه فيما بينه وبين لله يمالي لم بينا أن المخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حمّا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي أعتقه عليه لاقراره به أي يغير ما أكره عليــه فانه أكره على انشاء الــتق والاقرار غــير الانشاء ومن أقر محرية مملوكه طائما يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيأ لانه حين أقر أنه أنى بفـير ما أكره عليه فقد صار مغريا المكرهِ على الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكرهو نني على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقته أمس أعتقه القاضى ولم يضمن لهالمكره شيأ ولو قال خطر ذلكعلى بالى فقات هو حرأربد معتقامستقبلا كان حرا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه قيمته لان الذي خطر على باله لوفعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالية لفعل المكرد في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر ساله أو لم تقصد كان الاتلاف في القضاء مصافا الى المكر هفعليه قيمته ثم قد أنشأ عنمًا مستقبلا وذلك مجمل المملوك حرا في القضاء وفيما بينـــه وبين الله تمالي سواء كان مكرهاأو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر بباله شي ولكن أتىءا أكره عليــه كان حرا في القضاء وفيما بينه و بين الله تعالى ويضمن المكره قيمته مكذلك ماسبق فان قال المكره قد خطر على باله الخير بالكذب فقال هو حر بريد به الخبر الكذب فأنا أربد عينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقربه كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكر وبعده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم مدخل مها فقال هي طالق تم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو أنها طالق عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لاقراره أنه أتى بفير ماأكره عليه وانه كال طائما فيما قاله بناء على قصده وال كال قال قد كان خطر ببالي أن أقول هي طالق أريد الخبر أو أنها طالق من وثاق أو قيد ولم أقل ذلك وقلت هى طالق أريدطلاقا مستقبلا كانت طالقاق القضاءوفيما بينهو بين الله تعالى ولهاعلى الزوج نصف المهرويرجع على الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء وصد ما خطر باله أولم يقصد فهو وما لم يخطر بباله شي في الحكم شدواء وان قال المكر م اعا قال ذلك يربد الخبر بالكذب أو طلاقا من قيد فطلب يمينه علي ذلك استحلف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

مير باب زيادة المكره على ما أمر به كاه-

(قال رحمه الله) ولوأكره رجل رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلاثًا فلا ضمان على المكره لانه أتى بغيرما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلان زوال الملك بالثلاث لانتفاء صفة الحل عن المحل وأما بواحدة فتحصل ازالة الملكمم نقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هوطائما فما أني بهولان مازاد مما لم يكرهوه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانهزاد اننتينوهما كافيتاز في البينونة وتأكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيــل له طلقها النتين وطلقها ثلاثًا ولو قال طلقها ثلاثًا فطلقها واحدة رجم عليه منصف الصــداق الذي غرم لان ماأتي به بعض ماأكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصمير منسوبا الى المكره (ألا ترى) ادالمأمور بالقاع الثلاث اذا أو قم الواحدة تقع والمأمور بألقاع الواحدة اذاأوقم الثلاث لم يقع شئ عند أبى حنيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطم بده ففعل المكره ذلك ثم ثني فقطع رجله من غير اكراه فم ت من ذلك كله فعليهما القود لانه في الفمل الأول صارآلة للمكره فكان المكره فعل ذلك ينفسه وهو في الفعل الثابي طائع والقصاص بجب على الثني بقتل الواحــد ولو كان أكره على أن يضربه بمصا ففدل ثم ضربه ضربة أخرى بعصا بغير اكراه أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه ما نه وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الآمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كَذَلِكَ لَا لَهُ آلَةً فِي الفَمْلِ الذِي أَكْرَهُ عَلَيْهِ فَكَانَ الْمُكْرَهُ فَمَلَ ذَلِكَ نَفْسَهُ وَلُو قَتْلَ رَجَلَانَ رجلا بالعصا والسوط بجب على عاملة كل واحد منهما نصف الدة في اللاث سنين فان كان قظم بده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكراه خمسين سوطا فمات فنصف الدية في مال الآمر ف ثلاث سنين لانه آلة في الفمل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل الفيل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدبة في مال الآمر في ألاث سنين لان فعله عمد محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على الفاعل لان الاكراه بالحبس لايجمل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الي المكره ولو أن لصا أكره رجلا يوعيد تلف على أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه في قياس قول أبيحنيفة لازالمتق عنده بتجزأوما أتى به غير ما أكره عليه فلايصيرالاتلاف به منسوبا الى المكره (ألاتري) أن على أصله لو أصر جلاأن يعتق نصف عبده فاعتقه كله كان باطلاوفي قولأبي بوسف ومحمد رحمهما اللهالمكره ضامن لقيمة العبد لانءندهماالعتق لابتجزأ فالاكراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يمتق كله فاعتق نصفه فكذلك عندها لان اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فالمتق تجزأ فيستسمى المبدف نصف قيمته لمولاه عنزلة ما لوكان أعتق نصف عبده طائماو يرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانهأني ببعض ما أكره عليه فكان حكم الاكراه ناسًا فيها أتى مه (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضا على المكره ويرجع المكره به على العبدفيكون الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد لملكه في النصف الآخر من حيث أنه تتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامنا له قيمة النصف آلاخر ثم يرجع به على العبــد لانه علك ذلك النصف بالضمان فيستسميه فيه ويكون الولاء بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره بإداء السمانة اليه قالوا وننبني أن يكون هــذا الجواب فيما اذا كان المكره موسرا على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضا أكرهت امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في المدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها بالفرقة واسقاطحقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سألته تطليقتين باثنتين فقمل ثم مات وهي في العدة لم تر ثه لانها سألته غير ما أكر هت عليه ولان مازادت من عندها كاف لاسقاط حقها في الميراث (ألا ترى) أنها لوســألت زوجها أن يطلقها تطليقة باثنة فطلقها تطليقتين بائنتين تم مات وهي في المدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرنا اليهما(ألا ترى) أنه لو لم يدخل بامرأنه حتى جعل أمرها بيد رجل بطلقها تطليقة اذاشاء وأكره نوعيد تلف على أن جمل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعا لم يرجع الزوج على

المكره بشي من المهر لان ما جمله في هـ ذه طائما كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على المكره بشي من المهر وكذلك لوطلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكر اهولو كان طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما أكره عليه (ألا ترى) اله لو قال لامرأته ولم بدخل مها أنت طالق تطليقة اذا شئت تم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطاقت نفسها التطليقتين جميعًا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي أكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رحم الزوج منصف المهر على المكر وللمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسلطة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهرلان الاتلاف منسوب اليها للالجاء فكان الفرقة وقمت من جهتها قبل الدخول ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته ينصف الصداق لان الاتلافَ لا يصيرمنسوبا اليها بهذا النوع من الاكراه فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقهاو احدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثاووجب لهاعليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لابسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان مازاد الزوج من عنده طائماً كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففمل وقبات ذلك وجب له عليهاأ لف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثرمن ألف درهم أدى الزوج اليهاالفضل على ألف درهم ويرجع بهعلى المكره انكان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلاشئ لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسئلة الطلاق اذ الخلعيوجب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالـــكاح وفي الكتاب ذكر قولهما ولم بذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق تم عنـــدهما قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدى الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي أكرهه ان كان أكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها فى مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولاضمان على المكره فى ذلك لانه أكرهها على استيفاء حقها فالشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس فى هذا الاكراه ابطال شئ عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عاداليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على الله ما أكره الزوج على شئ ولان الصداق قد نقر رعليه كله بالدخول وانما ألما المبضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالاكراه لانه لا قيمة للبضم عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

- ﴿ باب الخيار في الاكراه كا

(قال رحمه الله) واذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت فقمل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لاف الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغيرعينه ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لأنه ان التزم بمباشرته الاقل منهما فالاتكاف مضاف الي المكره وان التزم الاكثر فالضرورة أنما تحققت له في الاقل لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شـياً لانه ان أوقع الطلاق فالمهر قد تقرر عليــه بالدخول وأنما أتلف المكره عليــه ملك البضع وذلك لايضمن بالاكراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه ما لقاع الطلاق فيكون هو في القاع العتق عنزلة الرضا به أو غير مضطر اليه بمنزلة مالو أكره عليه تحبس أو قيد وهناك لايرجم على المكره بشيُّ وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالجاء ولو قيل له لنقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى باقلبه مطمئن بالايمان فهو في سمة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراهانه لايحل له قتل المسلم بحال فتتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بمينه والاصل فيه ماروى أنمسيلمة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نم فقال أتشهد أبي رسول الله فقال

لا أدري ما تقول فقتله وقال للآخر أتشهد أن محمدا رســول الله فقال نيم فقال أتشهد أنى رســول الله فقال نم فخلي ســبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام أما الاولفقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا اثم عليه ففي هذا دليل أنه يسمه ذلك عند الاكراه وانه ازامتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه اظهر الصلابة في الدين ولان اجراء كلة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جناية معنى عند طها نينة القلب بالاعان والتحرز عن الجنابة على الدبن صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكره على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم ففي القياس عليه الفود لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأثم به ولا تبين منه امرأته فاذا ترك ذلك وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الالجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكره عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذلم يكن عالما بان الكفر يسمه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة بأنة مضمنة لا "نكشف بحال ولكن برخص له مع طمأ نينة القلب بالاعان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خني قد يخني على كثير من الناس فيصير جهله مذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن بجب عليه الدية في ماله في ثلاثسنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وان أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهاتفتجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل نجب مؤجلة ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسمه وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لانه لا يـ قي له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما بان الكفر يسمه فهو نظيرالمسلم اذا أكره على أكل الميتة ولحم الخيزير عليما بينه وهذهمن جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمناها في كتاب الوكالة ومن أصحا خارجهم الله من يقول وان كان يدلم ذلك لا يلزمه القود لانه عاصنع قصد مغايظة المشركين واظهار الصلابة في الدين وبباح للانسان أن يبذل نفسمه وماله لما يكون فيه كبت وغيظ للمشركين فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقنلونه فاذاكان يحل له في نفسه فني نفس الفير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قيل له لتقتلنك أو لتأكلن هذه الميتة أولتقتلن هذا المسلم عمدا فينبغي له أن يأكل الميتة لما

بينا أذحرمة الميتة تنكشفعند الضرورة وقدتحقفت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من الطمام كما لو اكره عليه بعينه فان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لانه طائع في الاقدام على القتل حين تمكن من دفع البلاء عن بفسه متناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في التحرز عن المباح اظهار الصلاية في الدين فلهذا لزمه القود وأشار الى الفرق بين هدا وبين ماتقدم فقال (ألانرى) انه لولم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولولم يأكل الميثة حتى تتل كان آنما ادا كان يملم أنه يسمه ذلك وقد بينا في أول الـكتاب تول أبى يوسف رحمه الله في أنه لا يأنم اذا امتنع من التناول عند الضرورة وأن الاصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف الحرمةولو أكرهه في هذا توعيدأوسجن أو قيد لم يسعه ان يكفرفان فعل بانت منه امرأته لان الضرورة لم تتحقق فان شرب الخرعند الاكراه بالحبس فني القياس عليه الحد لا له لا تأثير نفسه الهلاك اذا شرب الخر يلزمه الحد فالمكر ه بالحبس قياسه وفى الاستحسان لاحد عليه لان الاكراه لوتحقق به الالجاءصار شرب الخرمباحاً لهفاذا وجدجزء منه يصير شبهة كالملك في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاطالحد عنه بوطئها ولان الاكراه بالحبس معتبر في بمض الاحكام غيرمعتبر في البمض وحد الحمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ماقال على رضى الله عنه مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسي من ذلك شيأ الاحد الحرفام تبت بآرا تنافلهذا صار هـ ذا القدر من الاكراه شبهة في اسقاط هـ ذا الحد خاصة وأن قتل المسلم قتل به فى الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لاأثر له فى نسبة الفمل الى المكره ولا في اباحة الفتل فلا يصيير الاكر أه بالحبس شبهة في اسقاط القود عن القاتل ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلن هـذا المسلم عمدا أو تزنى مهذه المرأة لم يسمه ان يصنع واحدا منهما حتى يقتل فان صنع واحدا منهما فهو آنم لان كل واحدمن هـذين الامرين لا يحل له بالاكراه وان أكره عليه بمينه فكذلك اذا أكره على أحدهما بغير عينه فان أبى أن نفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجو را لانه بذل نفسه في التحرز عن الحراموة ل بالذي قتله لامه قتله ظلما فعليه القود وأن زناكما أصره فغي القياس عليه الحدوفي الاستحسان عليه المهر ومن أصحاننا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وبالاستحسان قوله لآخر كما بيا فيما ادا أكره على الزَّنا بمينه والاصح از هـدا قياس، استحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس لنه اذا أقدم على قتــل المسلم كان آلة في ذلك الفعل وكان الفـــل منسوبا الى غيره وهو المكره فلا يكون هو مؤاخذا بشئ من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوبا اليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع عكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخـذا بشيُّ من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد مخلاف مالو أكره على الزنا بمينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لايحل له الاقدام على قتــل المسلم فهو أقدم على الزَّمَا دفعًا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزَّمَا دفعًا للقتل عن نفســـه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله *يوضحه أن الضرورة تحققت له في كلواحد من هذين الفعلين حين لم يسعه الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كانه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكره وكان المكره مستحقاً للنعزير والحبس عنزلة مالو أكره عليه بمينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد عنزلة مالو أكرهه عليه رسنه (ألا ترى) أنه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمدا كان القود على المكره أذا قتل أحدهما لأنه لما لم يسعه الاقدام على قتل وأحد منهما صار في حق كل واحد منهما كانه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ محد الزنا ان زنا وبالقودان قتل الرجل لانه لايسعه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراهواز تحققت الضرورة به فالاكراه بالحبس لايكون مؤثرا في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بمينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بجبس أو قيــــــ دري عنها الحد لانهالو أكرهت على ذلك بالقتل يسمها التمكين ولا تأثم فيه فادا أكرهت عليه بالحبس يصد شبهة في المقاط الحد عنها عنزلة شرب الحمر وانما فرقنابين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مناشر لفعل الزنا مستعمل للاكة في ذلك وحرمة الزنا حرمة بامة فلا تكشف عند الضرورة لحرمة اقتل فأما المرأة فهي مفعول مها وليس من جهتها مباشرة للفعل انميا الذي منها النمكين وذلك بترك الامتناع الاأن في غيير حالة الضرورة لايسمها ذلك لوجؤب دفع المباشرة للزناعن نفسها وذلك المعنى ننمدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأتم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالممروف والبهي عن المتكر عند خوف الهلاك عن نفســه لا يكونَ آنما في ذلك ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلن هـــذا المسلم أو تأخــذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخــذ المال أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لات الالجاء قد تحقق وساح اتلاف المال عند الالجاء كالوأكره عليه بمينه ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولى القتل لانه لما أبيح له الاقدام على اللاف المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غدير مضطر في الاقدام على القتل فيكون عنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما قدم من مسألة الميَّة وشرب الخر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهماحتي قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف مسئلة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا يخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم فى حق صاحب المال والظلم حرام الا أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعاً مع نقاء حتى الملك في المال فلهذا وجب الضمان له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يأتم به (ألا ترى) ن المضطر الى طمام الفرير يسعه أن يأخذه بفرير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم بأخذ حتى مات لم يكن آنما في تركه لهذا الممنى فكذلك المكره (ألاترى) أنه لو قيل له المُتلنك أو لتدلنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آئما فاذا كان لو قتــل في دفعه عن مال نفسه لم يكن آءًا فكدلك اذا امتنع عن استهلاك مال الفير حتى قتل قال ولو اثم في هذا في ماله أومال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتــل دون ماله فهو شهيد وهــذا حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع مالا يسعه الاقدام عليه فبهذا تبين أنه لا يأثم اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لوقال لاقتلمك أو لتطلقن امرأنك أو لتمتقن عبدك فلم يفعل حتى قتل لم يأنم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسمه الاقدام على كل واحد منهما لتحقق الضرورة ولوأكره بوعيــد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمته ألف درهم أو يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان حرمة القتل لم تنكشف بالاكراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان أبيح له الاقدام على استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آعا في الامتناع لانه عتنع من السفه في استهلاك المال وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغا ما بلغ لان الالجاء قد تحقق فيكمون فعلهفي اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دور نفسه وقال عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه اجمل مالك دون نفسك ونفسك دون دخك ان قتر العبدولم يستهلا ، المال فهو آتم ولاشي على المكره لان الالجاء لم يتحقق في القتل فأنه كان متمكمًا من دفع الشرّ عن نفسه من غير مباشرة الفتل فبقي فعله في القتل مقصوراعليه فليس له على المكر دقود ولاقيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أل نقتل أحد عبد به هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدها عمدا كان له أن تقتل المكره لتحقق الالجاء هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كمو في كشير القيمة واذا تحقق الالجاءصار القتل منسوبا الى المكره مخلاف الاول فانه لامساوأة بين استهلاك المال والقتل وأغاتبحقق الالجاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي ساح له الاقدام عليه عند الضرورة فبقي في قتل العبد مباشرا للفعل مختارا وهناحرمة نفس العبدىن سواء فيتحقق الالجء في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن نقطع بد نفسه أو يقتل عبده عمدا ففعل أحدهما كان له ان تقتص من المكره لان الجاء نناول كل واحد منهما عنزلة مالو اكره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباحله الاقدام على قطم يدنفسه عند الاكراه ولا ساح له الاقدام على فتل عبده فيندخي أن يجمل هذا نظير الفصل الاول قلنالا كذلك فالاطراف محترمة كالنفوس الاأنه اذاأكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له أن بختار أدنى الضررين وهذا المهنى لا تتحقق عند مقابلة طرفه ينفس عبده فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا تري) أنه لو خاف على عبــده الهلاك لايحل له أن يقطع بذ نفسه ليتناوله العبد فبهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائةسوط ففعل ذلك بأحــدهما فمات منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان الواجب بهذا الفمل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى الماليــة الضرورة للمولى أنما تتحقق في الاقل فهواذا أقدم على ضرب أكثرهماقيمة كالامختارا في الزيادة عنزلةمالو أكره على الحبة والتسلم في أحدهما بغير عينه مخلاف ماسبق فهناك موجب الفعل القود يستوي فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجبه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى و مينهما في المالية نفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقامهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبسلم يكن على المكره شئ ولو أكرهه على أن يأخذ مالهذا الرجل أومال هذا الرجل ملا بأس أن يأخذ

مال أحدهم لان الاكراه قد تناولهم لاستوائهما في هاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد منهما كحن المالك وأن أبيح له الاقدام على الاخـ ذ لدفع الهلاك عن نفسـه واحب الينا أن أخذ مال أغاهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك تنهاوت تنهاوت عال المأخوذ منه في الغني فالاخذ من الفقير يلحق به هما عظيمالانه لا يرجم الى ملك مثله بخلاف الاخذ من النني في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يمني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان المتثى والنفقة فلهذا يستحب لهأن يأخذ مال أغناهما فان كانًا في الغنيءنه سواءتلنا خذ أقابهما لان الضرورة تتحقق في الاقلوفي القليل من المال من التساهل بين الناس ماليس في الكثير وقيل أن استويا في المقدار قلنا خذ مال أحسنهما خالمًا وأظهرهما جودا وسماحة لان الهم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله وجوده فانأخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوبا الى المكره وان أخد أكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فما تحقق الالجاء فيمه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لاضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولوأ كرهه على أن يقتل عبدهذا الرجل عمدا أويأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب المبدفيطرحه في مهلكة أو يعطيه انسانا فلابأس أن يعمل في المال ماأمر. به لتحقق الضرورة فيه وغرمه بالغا مابلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لامساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاءعن نفسه بغير التقل كان هو في الاقدام على القتل طائما فعليه القود وعلى المكره الادبوالحبس لارتكانه مالا يحلولو كان أعا أمره أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب مخاف منه الهلاك فيكون عنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمات على المكره لانه طائم في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخليص بدونه على وجــه لايلحقه اثم ولاضمان والقتل بالسوطيكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضاربولو كان العبد والمال للمكره لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان تتخاص مدون الضرب كان هو في الاقــدام على الضرب طائما ومن قتل عبــد نفسمه طائما لم يجب الضمان له على غيره ولو أكره بوعيد قتل على أن نقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنــه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتــل أباك لم مخاف التاف على نفسه وهنا آنما هدده نقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجاً به الى الاقدام على القتل فان قتسل عند ذلك فلا شئ على المكره سوى الادب لانه لم يصر آلة للمكره حين لم بتحقق الالجاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتلن اينك أو لتقتلن هذا الرجل وهو لايخاف منه سوى ذلك لم يسمه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكدلك لو أكرهوه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد في نفسه ولو أكره بالحبس على القتل أو استهلاك المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك همنا الا أنه لا يأتم في ذلك الاستهادك لانه يجمل مال النبير وقابة لنفس ابنه وكما يجوزله أن يجمل مال النبير وقابة لنفسه بجوزله أن يجمل مال النبير وقابة أخذ طمام الغير وهناك من نقوى على أخذ ذلك منه وسمه أن يأخـــذه فيدفعه الى المضطر فياً كله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامربالمعروف فانه محق على صاحب الطمام شرعاً دفع الملاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الفير مه ذلك من نوع الامر بالمروف فيسمه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستملكه حتى قتل الرجل اياه لم يكن عَليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمــه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن عتنع من ذلك كما يكون للقوى في فصــل المضطر أن يمتنع من أخــذ الطمام ودفعــه الى المضطر (ألا تري)أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفى حق نفسه يسعه أن يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل ففي حتى أبيه أولى الاأن يكون شيأ يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه ثم يفرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالفرم اليسير يعني بالانفاق عليه فكذلك في فصل الاكراه اذا كان شيأ يسيرا لايستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع أباه يقتــل وكذلك فى الناس التحرز عن التزام القليل لاحياء أبيه يعدمن العقوق والعقوق

حرام وكذلك في مسئلة المضطر المستحب للقوي أن لايمتنع من أخـــذ الطعام ودفعـــه الى المضطر لان ذلك يسير لا يجحف به غرمه ولو كان محيث بجحف به لم أربأسا أن لا يأخذه ولو رأى رجلاً يقتل رجلاً وهو يقوى على منعه لم يسعه الا أن يمنعــه وان كان يأتى ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لايلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه عاصنم (ألا تري) أنه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شي فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل المال القوى فيلتزم الفرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لاتسقط الحرمة والقيمة فى حق صاحب المال فلهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فمنــع المضطر الا ذلك وان أنى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه فحقالسقيا فيماء البئرثابت لكل أحد ولو قوى المضطر منفسه على أن تقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه (ألا ترى) أنه لايلتز غرما يفعله فهو نظيرالقاصد الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أو عيتهم فلم يبق للغير فيــه حق وان اضطر الى ذلك (ألا تري) أنه لايسمه أن يقاتلهم عليــه ان منعوه فكذلك لمــيره أن يمتنع من التزام الفرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعواه منه لم يجز بخلاف مالو أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثــلما يشـــترى به مثله فأبي أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لأنه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هوسبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تمالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا نه ملق نفسه في التهلكة في بالامتناع من آداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد اللثمن ولوقيل له لنشر بن هذا الخر أولتأكلن هذه الميتة أولتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخر ولا أكل الميتة لانمدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما قررنا ولوقيل له لتقتلن ابنك هذا أو اباك اولتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشئف نفسه ولكنه استحسن فقال البيع باطل لان البيع يمتمد عام الرضاوعاهدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكوز راضياعادة بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون عنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس عنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتمل الفسخ فكذلك الاكراه بقتل ابنه وكذلك المهديد بقتل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في حكم الاحياء بدليل انها توجب العتى عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنحبسن أبك في السجن أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم فقعل فني القياس البيع جائز لما بينا ان هدا ليس باكراه فانه لم يهدد بشي في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والمهديد به لا عنم صحة بيمه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذى رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه كله ولا ينفذ شي من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسمى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس وربما بدخل السجن عتارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه بعدم عمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

۔ ﴿ باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه كان

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر عينا قد حنث فيها فكفر بمتى أو صدقة أوكسوة أجزأه ذلك ولم برجع على المكره بشي لانه أمره باسقاط ماهو واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يموضه ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبهة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلات الفهل في التكفير مقصورعليه لما لم يرجع على المكره بشي وجرد الخوف لا يمنع جوازالتكفير (ألاترى) أن كل مكفر يقدم على التكمير خوفا من المداب ولا يمنع ذلك جوازه ولو أكرهه على أن يمتى عبده هذا عنها ففهل لم يجزه لان المستحق عليه شرعاالكفالة لا ابطال الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بمينه ظالم فيصير فمله في الاتلاف منسوبا الى الممكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن المكفارة في الكفارة لا نقدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في مهنى عتق بموض والكفارة لا تتأتى عمله ولو كان أكرهه بالحبس أجزأه عن الكفارة لان الفهل منسوب اليه دون المكارة لا قتران وليه نفل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تاف على الصدقة في الكفارة ففهل ذلك نظر فها النية بغمل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تاف على الصدقة في الكفارة ففهل ذلك نظر فها

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزي لم يضمن المكر هشيأ لتيقننا بوجو بهذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكتسبا سدب اســةاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غــيرها ضمنه الذي أكرهه لانه لا ينبن في وجوب هذا المقدار عليه ولاهذا النوع بل هو مخير شرعا بين الانواع الثلاثة ويخرج عن الكفارة باختياره أقاما فيكون المكره متلفاعليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا مجزئه عن الكفارةوان قدر على الذي أخذه منه كان له أن يســترده لانه كان مكرها على التسليم اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيأ لان الفعل لايصير منسوبا اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخــذ منه لانه ما كان راضيا بالتسلم اليه والتمليك مع الا كراه بالحبس فان أمضاه له بعــد ذلك بغير اكراه أجزأه ان كان قائمًا وان كان مستهلكا لم يجزه لانهاذا كان قائمًا في يده فامضاؤه عمزلة التداءالتصدق عليه وان كان مستهلكا فهو د من عليه والتصدق بالدمن علي من هو عليه لا يجزي عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بدض مشامخنا رحم الله أنه أذا أكرهه فيكفارة الظهار على عتقءبد بعينهوذلكأدنيمانجزئ فىالكمفارةلا يكون على المكره فيه ضمان ومجزيه عن الكفارة لاناتيقناان ذلك القدرواجب عليه فالتكفير بالعتقءين في الظهار والاصحأن ذلك لابجز موعلي المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالما لهفيالقدر فهو ظالم له في المين اذليس عليه اعتاق هذا بمينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكر والضمان مذا الطريق واذا لزمه الضمان لم بجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شي وجب لله تمالي عليه من بدنة أو هدى أوصدقة أوحج فأكره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشئ بمينه فلا ضمان على المكره وبجزي عن الرجل ما أمضاه ولان المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب والوفاء بماالتزمه وقد قال اللة تمالى وأوفوا بمهد الله اذا عاهدتم فان أوجب شيأ بمينه على نفسه صدقة في المساكين فأكره بحبس أو قيدعلي أن يتصدق بذلك جازماصنع منه ولم يرجع علي المكره بشئ لان الو فاء بما التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فاذا التزم التصدق بالمين كان عليه الوفاء به في ذلك المين والمكره مازاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشي وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو أكره عليهما رجل حتى فعلهما اجزآه ولم يرجع على المكره بشئ لان ذلك واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية أنها واجبة ومقصوده

ان ببين أزالواجب الذي يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بميرا أو بدنة بنحرها ونتصدق مها ففعل كان المكره ضامنا قيمتها ولا بجزيه ما أو جبه على نفسه لان بلفظ الهدى لا يتمين عليه البمير ولا البقرة ولكن بخرج عنه بالشاة فالمكره ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا بجزيه عما أوجبه لحصول الموض أو لان الفعل صار منسوبا الى المكره ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فامضاه لم يغرم المكره شيأ لانه مازاد على ماهو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يمتق عبدا بمينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم بجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره فيأمر بعتق عبدبعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يملم الذي أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكره ضمان واجزأ عن المعتق لتيقننا يوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسئلة كفارة الظهار ان المكره لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبد هو أدنىمانجزي آنما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هـ ذه لانشبه تلك لان الناذر أنما يلتزم الوفاء بالمنه فرمن أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد بخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاقالا فى ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أنصدق يثوب هروى أومروى فأكرهه على أن تتصدق شوب بعينه فانه منظر الى الذي تصدق به فان كان المرجيطا بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره لانهما ألزمه بالاكراهالا مايعلم أنهمستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين فغرم المكره ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كانواجبا عليهوهذابخلاف الهدى والاضحية والعتق لان ذلك بما لاينتقض فاذا ضمن المكره بعضه صار ناقضا ماوجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يغر مالمكره جميم القيمة والتصدق بالثوب مما محتمل التجزى فانه لو تصدق منصف ثوب جيديساوي ثوبا كالزمه أجزاه عن الواجب فنحنوان أو جبنا ضمان الزيادة على المكره وقع المؤدى في مقدار الادني مجزيا

عن الواجب ويوضعه أن في التصدق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان الثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فاهذا قانا اذا صار ضامنا للبهض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعمسة المعتبرة أقفرة حنطة على المساكين فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفرة حنطة جيدة تساوى عشرة أقفزة حنطة رديثة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لامعتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها ولا يكن بجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الانذر أن يتصدق بعشرة أقفزة وسط فاكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل وسط فاكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس عال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس عال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس عال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس عال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله عن الواجب فاهذا لا توجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم وسط أجزأه عن الواجب فاهذا لا توجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

- ﴿ باب الاكراه في الوكالة كاب الاكراه في الوكالة كاب الاكراه في المراد المراد

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بمتق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولاضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى ببيعه فقعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشترى فهلك العبد في يده من غيير فعله والوكيل والمشترى غير مكرهين فالمولى بالخياران شاء ضمن المشترى قيمة عبده لانه قبضه طائعا وان شاء ضمن الوكيل والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسايم طائعا وان شاء في الميد وان شاء وان شاء في الميد وان شاء وان شاء وان شاء و الميد وان شاء وا

المكرهلان اكراهه على التوكيل والتسايم بمنزلة الاكراه علي مباشرة البيع والتسليم فحكم الاتلاف والضماذ فان ضمن المشترى لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشترى بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على المشترى ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشترى منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد منه قيمته لما تمذر استرداد المين وعلى الوكيل رد الثمن انكان قبض ولايكون له الثمن بما ضمن له من القيمة لانه باعه للمكر دونقض ماضمنه له من القيمة لانه باعه للمكر د وقد نقض المكره البيع تضمينه القيمة ولا يشبه هذا الفصب يعنى ان الفاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمان وهناباعه بطريق الوكالة عن المكره (ألاترى) أن المكره لو رضي بعد زوال الاكراه نفوذالبيع من جهته والمشترى بالقبض صار متملكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عقه فلاعكن أن يجعل متملكا مهذا السبب على الوكيل فامذا لاينفذ البيع من جهته ولايسلم له الثمن بل يرده على المشترى لان استرداد القيمة من المشترى كاسترداد المين ولا شئ للوكيل على المكره لانهما أكرهه على شئ وانما التزم الوكيـل ضمان القيمة بالبيـم والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكره ضمن المكر هالقيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشترى وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لكشيأ لانك أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شيأ لا نه كان غير مكره على قبضه وقد كان له أن لايقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه نقبضه وتسليمه فان قال ااوكيل حين ضمن القيمة انا أجيز البيع فيما بيني وبين المشترى ويكون الجمن لى لم يكن له ذلك لان المشــترى انما علـكمه على المكره فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وان ملكه مخلاف الغصب على ما بينا ولوكان أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الاأنه لايضمن المكره لان الاتلاف لايصيرمنسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولي والوكيـل مكرهين بالقتـل فان المولى بالخيار أن شاء ضمن المشترى قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائما وان شاء ضمن المكره باكر اههاياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشترى لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيــل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جأنبه فعل ممتبر وان كانوا جميما مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحــد بشي لانهم صاروا كالاكة له وايس لامتافأن يرجع على الآلة بشي وان كانوا مكرهين بالحبس ولا ضمان على المكره والمولى أن يضمن المشترى قيمة عبده لان فدل المشترى في القبض مقصور عليه وكذلك نعل الوكيل في التسليم فان الأكراه بالحبس لايخرج واحد منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل وجع الوكيل بالقيمة على المشترى لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشترى فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيــل لان الوكيل كان مكرها على البيرع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقدفيخرج من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشترى وتكون الخصومة فيهلن باشر العقد له يمنزلة مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا بببع فاسدوهذا لان الوكيل لو خاصم المشترى انما يخاصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك بمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيــل والمشــترى بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشترى مقصور عليهما فان ضمن المشـترى لم يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشترى ولا شئ له على المكره لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشئ لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهـ على ذلك ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشترى بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتــل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشترى وان شاء ضمن المشترى لان فعله في القبض مقصور عليه * فان قيل اذا ضمن المكر ينبغي أن لا يرجع على المشترى بشئ لان المشترى كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق الوكيل في المسئلة الاولى *قلنا نعم ولـكن المشترى قبضه على وجه التمليك لنفسه بالشراء فلا بد من أن يكونضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فماقبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه الميغيره بامرالمكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشئ ولو أكره المولي والوكيل بالحبس وأكره المشترى بالقتل فلاضمان على أحد منهم الا الوكيــل خاصة لان المولي انما

يضمن المكره تتسليمه الىالغيرمكر هامنجهته وانما كان مكرهاهناعلى ذلك بالحبس فلايرجم عليه شيء والمشترىءلي القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجباللضمان عليه وأماالوكيل فهو مكر دعلى القبض والتسليم بالحبس وذلك لايوجب نقل الفعل عنه الي غيره فيكون ضامنا قيمته *فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشترى في القبض صار منسوبا اليه فيجمل كأنه قبضه بنفســه وهلك في يده «قلنا المالك أنما يضمن المكره باعتبار سبب جرى ينهما لاباعتبار سبب جري بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس فاما اكراهه المشترى فهوسبب بين المكره والمشترى فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وأنما يكون ذلك للمشترى في الموضع الذي لايكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهــذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين تنفويت بده وتفويت بده بالتسليم لاباعتبار قبض المشترى ولو أكره المولي والمشترى بالقتلوأ كره الوكيــل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على التسايم وأن شاء ضمن الوكيل لأن فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأمما ضمن لم وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذناله في بيمه ودفعه حين أكره بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشترى لانه كان مكرها على القبض نوعيــد قتل وذلك منفى الضمان عنه ولوأ كرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن بهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله مذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوبله ومات في مده والوكيل والموهوب له غيير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شياء عنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشـترى فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجم به الوكيل على الموهوب لهوان ضمن المكره رجم المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء واو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيأ وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد "نفيذالهبة من جهته فكانلهأن برجع على الموهوب له لأنه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلمله مجانا والله أعلم

- الله مايسم الرجل في الاكراه ومالا يسمه كال

(قال رحمه الله) واذا أكره الرحل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أوشرب الحمر فلم يفعل حتى قتــل وهو يعلم أن ذلك يســعه كان آثما لان حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطمام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمه أن يمتنع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) ان الذي مخــاف الهــلاك من الجوع والعطش اذا وجَّد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان آئما وقد بينا هذا فيما سـبق في الماء الذي خالطه الحمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الحمر عنـــد العطش وفاعده وذكره عن مسروق رحمــه الله قال من أضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم ياً كل ولم يشرب فمات دخـل النار وهذا دليلنا على قول أ ي يوسفوفيه دليل أنه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن ير تكب مالا يحل له وان كان المذهب أنه في مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وانشاء عنى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال اللة تعالى وان مذيج الا واردها أى داخلم اوهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هـذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لايظن أحــد بمثله آنه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول بالمــذاب فان كان لايملم أن ذلك يسمه رجوت أن لايكون آنما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليـله خنى فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليــه قبل أن يشتهر بجمل عذراله في ترك ماثبت بخطاب الشرع يمني الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجُوبها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر أنه أذا امتنع من ذلك حتى قتــل لم يكن آثمــا وقد بينــا أنه مأجور فيــه كما جاء في الآثر أن الحِبر في نفسه في ظل المرش يوم القيامة أن أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضى اللهعنه فيهممر وف وأشارالي الاصلالذي بيناان اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسعه وان تمسك بالعزيمة كان أفضل لهلان فى تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكرون أفضل وعلى هذآ اذا قيل له أنن صليت لاقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلي وهو يعـلم انه يسمه تركه فلما صلى قـٰــل لم يكن آثما فى ذلك لانه تمسك بالمزيمة أيضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتانك فأبي أن يفطر حتى قتل وهو يملم أن ذلك يسمه كان مأجورا لانه متمسك بالمزيمة وفيها فعله اظهار الصلاية في الدين وان أفطر وسمه ذلك لان الفطر رخصةله عند الضرورة الا أن يكون مريضًا تخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعسلمأن ذلك يسمه فحينئذ يكون آنما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقيل له لنقتلنك أو لنفطر زواً في أن يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا بقوله تعالى فمن كانمنكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الملاك شهر رمضان فى حقهما أيامه كلياليه وكايام شـمبان فى حق غيرهما فيكون فى الامتناع حتى يموت عنزلة المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تمالي فن شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عنــد الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سمة من ذلك وأن تمسك بالمزعة فهو أفضل لهوهذا كله ساء على مذهبنا أنه يصير مفطرا بالتناول مكرهاوعند الشافعي رحمه الله لايصير مفطرا وقد بيناهذا في الصوم فان الخاطي والمكره عنده في الحكم سواء وقال المكره مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل مفعله يصيرمنشوبا الى المكره ولكنا نقول المكره انما نجمل آلة للمكره فيما يصلح أن يكونآلةله وهو في الجناية على صوم نفسه لا يصلح أن يكون آلةللغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار عليه (ألا ترى) أن المكره لو كان صامًا لم يصر مفطرا بهذا فلو جملنا الفعل عدما في حكم المكره في حق الصوم رجع الي الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدارولا في تبديل محل الجناية وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا ألى المكره لا يؤدى الى الاهدار ولا الي تبديل محل الجنامة ولو قال له لاقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فأبي أن يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضروة مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوىحقا للمالك يوجب أن تكون المزيمة في ترك الاخذ فان تمسك بالمزعة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم بجمل هذا بعينه أنصا بعينه وأعاقاله بالقياس على ماتقدم وليس هذا في مهنى ماتقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى أذيفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة مطلقة قال الله تمالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة واباحة قبل الصيدرخصة

عندالضرورة فان ترخص بالرخصة كن في سمة من ذلك وان تمسك بالعزية فهو أفضل له فان قتل الصيد فلا شي عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شي فكذلك اذا أكره عليه غيره وأما المحرم ففي القياس لا شي عليه لانه صار آلة للمكر د بالالجاء التام فينمدم الفعل في جانبه (ألا ترى)أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيأ لهذا المهنى وان كان لا يسمه الاقدام على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو بالجناية على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم فجناية على المحل وهو يصلح أن يكون آلة للمكره في ذلك حتى ان في حق الاثم لما كان ذلك جناية على حق دينه وهو لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم * توضيحه أنه لما لم يجب على الآس هنا شئ فلولم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثيرا لا كراه في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير للا كراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجناية وان كانا محر مين جميما فعلى كل واحد منهما كفارة أما على المكره فلانه لو باشر قتــل الصيد بيــده لزمتــه المكفارة فكذلك اذا باشر بالاكراه وأما المكره فلانه في الجنابة على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره «يوضحه انه لاحاجة هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكره في الجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر أصل الفعل منسوبا اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ أوشبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره عنزلةضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لانجب الاعباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الىالمكرهأن لايبقي فعل في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لايعتمد مباشرة القتل فيجوز انجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب ولان السبب هنا الجنابة على الاحرام وكل واحمد منهما جان على احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجناية على المحل والمحل واحـــد فاذا أو جبنا الكفارة باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعده بالحبس وهما محرمان فني القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر الاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكر ه فلان تأثير الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء بجب على المحرم بالدلالة

والاشارة فبالاكراه بالحبسأولىولو كاناحلا لينفي الحرموقد توعده نقتل كأنت الكفارة على المكره لان جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تتمدد تتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة الحـل فيكون عنزلة ضمان المال وذلك على المكره دون المكره عند النهديد بالقتل وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة عنزلة ضمان المال وعنزلة الكفارة في قتل الآدي خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهي عن منكر فخاف ان فعل أن نقتل وسعهأن لا نفعل وان فعل فقتل كان مأجـورا لان الامر بالممروف والنهي عن المنـكر فرض مطلقا قال الله تمـالي وأمر بالممروف وأنه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآبة والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تمالي الأأن تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان في سعة وان تمسك بالمزعة كانمأجورا وذكر في السير الكبيرأن المسلم اذا أراد أن يحمل على جممن المشركين وهويملم أنه لاينكي فيهم وانه يقتل لم يسعه ذلك لانه يكون ملقيًا نفسه في التهاكمة من غير فائدة ولوأراد أن ع:م قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يُعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وأنهم يقتلونه فانه يسمه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يمتقدون الاسلام فزجره أياهم يؤثر فيهم اعتقادا لامحالة وأولئك غمير معتقدين فالشرط أن ينكي فعله فيهم حسا فاذاعلم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمه الافدام ولو أكره بالقتل على أن نزني لم يسمه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنابة على احرامه وهو في الجنابة على احرامه لا يصلح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسمها أن تمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الائم فأما فساد الاحرام فلا فرق حتى بفسد احرامها وبجب عليها الكفارة دون المكرهلان تمكنها من نفسها جناية على احرامها وهي لاتصاح في ذلك آلة للمكره وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع في حالة الاحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تمسك بالمزعةوفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لابرجم به على المكر و لانه ألزمه كفارة بني بها ولو رجع بها عليه بقضي بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه باكثريما النزمهوكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغـيرها والفطر في المرضوالسفر فلم يفعل حتى مات أوقتل فهو آنم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجي فيه احلال الاأن فيه رخصة فأبي أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيدحل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذمح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الفرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لوذ بح الصيد صار ميتة أيضا فيصيرهو جامعا بين ذمح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنما من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الفرورة فان كانت الفرورة ترتفع باحدها لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قبل لرجل دلنا على مالك أولنقتلنك فلم يفمل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عن يمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالته اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسعه أن لا يدلم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليم الفهان والله أعلم بالصواب

-م ﴿ باب اللمان الذي يقضي به القاضي ثم يتبين أنه باطل كه-

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها تذفا وجعده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والملانية وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبي أن يفمل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللمان ويجبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا والتعنت قاله أربع مرات ثم قال ولهنة الله علي أن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو مجدودون في قذف أو بطلت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو مجدودون في قذف أو بطلت اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللمان لان ذلك كان با كراه من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فاقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار (ألا ترى) انه لو هدده بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فاقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار (مي فكذلك هنا فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

قلنا هذا اكراه محق ظاهرا فأما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الاكراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم محبسه حتى يلاعن ولم بهدده محبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالفذف وقضيت عليمك باللمان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعنت المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه بمضي اللمان بين الزوج والمرأة وتمضى الفرقة ويجملها بائنا من زوجهالان القاضي لما لم يهدده تحبس ولاغيره حتى قال أشهدكم بالله اني لمن الصادقين فها رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكراه فيلزمه ماأفر به من ذلك ويصير كانه أقر نقذفه اياها بعد ما جحد ثم النعن اللاث مرات وفرق القاضي مينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضى عليه أجل قد قذفته بالزنائم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على نفسه بالفذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أولاحبسنك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لا نه كان مكر هاعلى ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللمان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزورفالتعنا وفرق القاضي بينهماكان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنافي قول أبي حنيفة وأبى يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمدرهمهما الله لاينفذ قضاؤه باطنا وقد بيناهذا فى كتاب الرجوع عن الشهادات واللهأعلم بالصواب

مر كتاب المجر كه م

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأنة وفخر الاسدلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسي رحمه الله املاء إعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجي فجمل بعضهم أولى الرأى والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى إمعاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ماصار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون عدم المقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتاق الصي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما اذا بلغ عافلا فلا حجر عليه بعد ذلك على ماقال أبو حنيفة رحمه الله الحجر على الحرباطل ومراده اذا بلغ عاقلا وحكى عنــه أنه كان يقول لابجوز الحجر الاعلى ثلائة على المفتى الماجن وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكارى المفاس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم والمكارى المفلس تلفأمو الهم فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر في اللغة هو المنع والاختــــلاف بين العاياء رحمهم الله ورأى هذا في فصلين أحدهما الحجر على السفيه المبذر والآخر الحجر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل مخلاف موجب الشرع وهو أتباع الهوى وترك مامدل عليه العقل والحجي وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق المه والتبذر مذموم شرعا وعرفا ولهذا لاتنعدم الاهلية بسب السفه ولا مجمل السفه عذراً في اسقاط الخطاب عنه بشي من الشرائم ولا في اهدار عبارته فيما تقربه على نفسه من الاسباب الموجبة للقعوية وقال أبو حنيفةرحمه الله لامجوز الحجر عليه عن النصرفات بسبب السيفه أيضا وقال أبو بوسف ومحمد والشافعي رحمهمالله يجوز الحجر عليه مهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ان الحجر عليــه على سبيل النظر له وقال الشافعي على سـبيل الزجر والعقوية له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان مقسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله بحجر عليــه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهـذا لم بجعل الفاسق أهلا للولاية وعنــدهما لابحجر عليه فالفاسق عند أصحابنا جميما رحمهم الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد شرط تمدى ولانه لذيره أما من جوز الحجر على السفيه فقد احتج بقوله تعالى فأن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وهو تنصيص علىأن اثبات الولاية على السفيه وآنه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحجرَ عليه وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أمواليم الى أن قال واكسوهم وهذاأ يضا تنصيص على أبات الحجر عليه بطريق النظر لهفانالولى الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ الانصاري رضيّ الله عنه كان ينبن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن محجر عليه فقال اني لاأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعا عرذا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضي الله عنه كان نفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة عائمة ألف فبلغ ذلك على ابن أبي طالب رضي الله عنه فقال لا آتين عُمان ولا سألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله رضى الله عنه وجاءالى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركني فيهافأ شركه ثم جاء على الى عُمَان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل موغبته في الشركة على أنه لاغبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عليارضي الله عنه سألوعثمان رضيالله عنهاشتغل ببيانالعذر واهتم لذلك عبد اللهرضي الله عنهواحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها كانت تصدق عالها حتى روى أنها كان لها رباع فهمت يبييع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبدالله بن الزبيرفة ال لتنتهين عائشة عن بيم رباعها أو لاحجر ن عليها والمعني فيه أنه مبذر في ماله فيكمون محجورا عليه كالصي بل أولى لان الصي انما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو أن للصي ثلاثة أحوال حال عدم المقل وحال نقصان العقل بعــد ما صار مميزا وحال السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بان قاربأو ان بلوغه ثم عدم العقل و نقصانه بعدالبلوغ يساوي عدم المقل ونقصانه قبل البلوغ في استحقاق الحجر مه فكذلك السفه والبلوغ يساوي السفه قبل البلوغ بمد كمال المقل في استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان المفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وذلك يكون نظراً له والدليل عليه أن في حق منع المال يجمل السفه بمد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس علي عدم المقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لأن منع المال غير مقصود لمينه بل لاتقاء ملكه ولا محصل هـ ذا المقصود مالم يقطع اسانه عن ماله تصرفا فاذا كأن هو مطلق التصرف لايفيد منع المال شيأ وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولى في حفظ ماله

الى أن يتلفه يتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل تقوله تمالي ولا تأكلوها اسرافاويدارا ان يكبروا فقد نهي الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا سبقي له عليــه ولاية والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنه بالكبرلان - الولاية عليــه للحاجة وانما تنعدم الحاجــة اذا صار هو مطلق التصرف ينفسة ولما سئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل با يات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها فني هذه العمومات بيان أنهذه الكفارات تجب على كل من تتحقق منه أسبابها شرعاسفيها كان أوغير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوعمن السفه فدل آنه معالسفه يتصورمنه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء مالزمه شرعا وبه يتبين ان الحجر عن التصر فات ليس فيه كشير فائدة لمُركنه من اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب والمدني فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيدوفي هذىن الوصفين إشارة الى أهلية التصرف والمحلية فيه لان بكونه مخاطبا تثبت أهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه تميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه وذلك بثبت باعتبار حرية المالك وبعد ماصدر التصرف من أهله في محله لايمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لان بسبب السفه لايظهر نقصان عقله ولكن السفيه يكابرعقله ويتابع هواهوهذا لايكون ممارضا في حق التصرف كما لا يكون ممارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونهمما فبا على تركه اززوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل بنبني على اعتدال الحال الأأن اعتدال الحال باطنا لأبمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعانى الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة استمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفي فيدور الحكم معه وجودا وعدما فكمالايعتبرالرشد قبل البلوغ وأنعلم انه أصاب ذلك في زوال الحجر عنــه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اتبات الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبر هذا المعتى فدار معالسبب الظآهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنمه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق لهم الى ممرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقبم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى والدليل عليــة جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقــوية واقامة ذلك عليــه وتلك العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عنعقل لكان الاولى ان يعتبر ذلك فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن محجرعايه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للمقوبة لان الضرر في هـذا أكثر فان الضرر هنا يلحقه في نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له فى دفع الضرر عن نفسه فعن ماله أولى وما قالا من أن النظر له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لاواجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصابِم أن الحجر عليــه يجب وانما يجوز النظر له بطريق لايؤدى الى الحاق الضرربه وهو أعظم من ذلك النظر وفي اهدار قوله في التصرفات الحاق له بالبهائم والحبانين فيكون الضرر في هـ ذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات لان الآدى أنما بابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فاما منم المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقو بة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والعقو باتمشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول في التصر فات فمعنى حكمي والعقو بات مهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا بدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فأنه متم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسى وهو اقامة الجلد لا مقصودا لنفسه وائن ثبت جواز ذلك ولكن لا يمكن أثبات المقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص عنع المال الى أن يؤنسمنه الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا نثبته بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فللولى أن يضمها الى نفسه وكذلك الغلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فللولى أن يضمه لى نفسه وبأن ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في النفرد بالسكني لممني الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه نكاحاً أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال منه وبانجعل أثر الصي كـنفس الصبا في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجمل كذلك في الحجر عليه كما أن العـدة تعمل عمل الذكاح في المنع من النكاح دون الفياء الحل بعد البينونة وهذا لان ندمة اليد على المال نعمة

زائدة واطلاق الاسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسـير به في منم نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز الحاق الضرر العظم به تنفويت النعمة الاصلية لممنى النظر له فاماالا يات فقيل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لانالسفه عبارة عن الخفة وذلك بانمدام المقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تمالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضميفًا أي صبيًا أو مجنونًا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتُّوا السَّـفهاء أموالكم اما أن يكون المراد الصبيان أو المجانين مدليل انه لايثبت ولا مةالولى عليه ومن موجب الحجر على السفيه تقول ن ولاية الولى تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما بينه أو المراد نهى الازواج عن دفع المال الى النساء وجمل التصرف اليهن كما كانت المرب بفعله (ألا ترى) انه قال وأمو الكم وذلك بتناول أموال المخاطبين تهذا النهى لاأموال السفهاء وحــديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو يوسف رحمه الله في الامالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الاخرى أطاق عنه الحجر لقوله لاأصبر عن البيع ومن يجعل السفه موجبا للحجر لايقول يطلق عنه الحجرَ بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرًا لازما وحديث عبـــد الله بن جمفر رضى الله عنه دليانا أيضا لان عنمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضي الله عنه وأكثر ما فيه انه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشركة ولكن المبذر وانتصرف تصرفاواحداعلي وجه لاغبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر فلما لم محجر عليه دل ان ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنهادليلنا فانه لما بلغما قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فان كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هــذا الحلف من نفسها مجزاة على قوله فيما هو حــكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير انما قال ذلك كراهة أن يفني مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ماكان يعولها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمصير الى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضى الله عنهم فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال اليه فى قول أبى حنيفة رحمه اللهوقال أبو توسف ومحمد رحهما الله لم بدفع المال اليهمالم يؤنس منه الرشد لقوله تمالى فان آنستم منهم رشدا فادفموا اليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم ينسخها شي فلا يجوز دفع المال اليه قبل ايناس الرشد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد لايدفع المال اليه بهذه الآية فكذلك اذا بلغ خمسا وعشرين لان السفه يستحكم بمطاولة المدة ولان

السفه في حكم منع المال منه عنزلة الجنون والعته وذلك عنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل نقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال البهم وقال الله تمالى وآنوا اليتاى أموالهم والمراد البالذين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا أنه قامُ الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ماتلوا فان الله تمالى قال حتى اذا باغوا النكاح فان آنستم منهم رشداوحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط الناس الرشد وما يقرب من البلوغ في مهني حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطاق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة القرب منــه بسبم سنين اعتبارًا بمدة التمييز في الابتداء على ماأشِار اليه النبي صلى الله عليه وســـلم في قوله مروهم بالصــ لاة أذا بلغوا سبعا ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقى بــ د البلوغ الى أن يمضى عليه زمان وبقاء أثر الصباكبقاء عينه فى منعُ المال منــه ولا يبقى أثر الصبا بعــد مابلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منـــه أو منع المال كان على سبيل التآديب له والاشتغال بالتأديب مالم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشد.فقد انقطع رجاءالتأديب لانه يتوهمأن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بمداننتي عشرة سنة لتحقق فاذا أحبل جارته وولدتاستة أشهر ثم ان ولدمأحبل جارته بمد اثنتي عشر سنة وولدت لستة أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقــد تناهى في الاصلية فاذاً لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنعالمال منه بعد ذلك والي هـ ذا أشار في الكتاب فقال أرأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا أو نافلته أكان يخجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لابد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجرية أوالامتحان فان كان منم المال عنمه بطريق العقوية فقد تمكنت شبهة بإصابة نوع من الرشه والعقوية تسقط بالشهة وان كان هذا حكما ثابتا بالنصغير معقول المغنى فقوله رشدا منكر في موضم الاثبات والذكرة في موضع الاثبات تخص ولا تم فاذا وجد رشـــد مَّا فقد وجـــد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا مهني مانقل عن مجاهد رحمه الله في معني قوله فان آنستم منهم رشدا

أى عقلاً لانه بالعقل يحصل له رشد ما وفي الكتاب تتبع على أبي حنينة رحمه الله بقوله أي فائدة في منع المال منه مع اطلاق التصرف وفي منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل ايناس الرشد منه وقدأ وضحنا الفرق لابي حنيفة رحمه الله بما ذكر نائم السفيه أنما بذر ماله عادة في التصرفات التي لاتنم الا بالبات اليد على المال من اتخاذ الضيامة أو الهبةأو الصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود عنم المال منه وان كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفيها عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه مدون حجر القاضي وقال أبو بوسف رحمه الله لايصير محجر راعليه مالم محجر عليه القاضي وكذلك لوبلغ رشيدا ثم صار سفيها فحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والحجر نثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القــاضي فكذلك في الســفه وقاس الحجر بسبب الصغروالرق وأنو نوسف نقول الحجر على السفيه لمهنى النظر له وهو مترددبين النظر والضرر ففي انقاء الملك له نظروفي اهدار قوله ضرر وعثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه الا نقضاء القاضي * توضيحه ان السفه ليس بشيء محسوس وانمايستدل عليه بان يغين في التصر فات وقد يكون ذلك للسفه وقد تكونجبلة لاستجلابقلوب المجاهرين فاذاكان مختبلا مترددا لايثبت حكمه الا بقضاء القاضي مخلاف الصغر والجنون والعبد ولان الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين الملماء رحمهم الله فلا شبت الا نقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين والكلام في الحجر بسبب الدين في موضِّمين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن يلجئ ماله بطريق الاقرار فطاب الفرماء من القاضي أن محجر عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لا محجر عليه القاضي وعندهما يحجر عليه وبمد الحجر لا منفذ تصرفه في المال الذي كان في بده عنـــد الحجر و"سفذ تصرفاته فهايكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظرة كذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين وعند أبي حنيفة لايحجر على المدنون نظراله فكذلك لا يحجرعايه نظرا للفرماء ولمافى الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه وأنما بجوز النظر المرمائه بطريق لا يكوزفيه الحاق الضرريه الانقدرماورد الشرع بهوهو الحبس في الدين لاجل ظامه الذي تحةق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجمل كالمتحقق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما في منع المال من السفيه مع الحجر عليــه ثم

هذا الحجر عندهما لايثبت الابقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هــذا وبين الاول فيقول هنا الحجر لاجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لايتم الا بقضاء القاضي له والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه مدون القضاء والفصــل الثاني أنه لا يباع على المــديون ماله في قول أبي خنيفة رحمه الله المروض والمقار في ذلك سواء لامبادلة أحدالنقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه وقال أبو يوسف ومحمد يببع عليه ماله فيقضي دينه ثمنه لحديث معاذ رضي الله عنه فاله ركبته الديون فباغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائهبالحصص وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته أيها الناس اياكم والدين فان أوله هم وآخره حزن واناسيفعجهينة قد رضي من دينه وأمانته ان يقال سبق الحاج فادان ممرضا فأصبح وقد دين به ألا انى بائم عليه ماله فقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليفد ولم يذكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على أنه يباع على المديون ماله والمعنى فيــه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مايجزي فيه النيابة والاصل أن امتنع عن أيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزي فيه النيابة ناب القاضي فيه منابه كالذي اذا أسلم عبده فأبيأن يببعه باعه القاضي عليه بهذا والتعيين بعد مضي المدة اذا أبي أن يفارقها ناب القــاضي منامه في التفريق بينهما وهــذا بخلاف المديون اذا كان مـــرا فان القاضي لا يؤاجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان ذلك غير مستحق عليه بدايل آنه لا يحبسه لاجله وكذلك الدين اذا وجب على امرأة فان القاضي لا يزوجها ليقضي الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لاتحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لاتأكاوا أموالكم بينكم بالباطل الاأن تكون تجارة عن تراضمنكم وبم المالعلي المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقان عليه الصلاة والسلام لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لاتطيب ببيع القاضي مالهءايه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعني فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالاجارة والتزويج بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غيرمتعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة منالناس فلا يكون

للقاضي تعيين هـــذه الجهة عليه عباشرة بيم ماله والدليــل عليه أنه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الاثر به على ماروى أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه و بين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه و محن نعلم أنه ماحبسه الا بعد علمه بيساره لان ضمان المعتق لا يجب الا على الموسر ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع ينفسه فعرفنا ان المدبون محبس لقضاء الدبن ولو جاز للقاضى بيم ماله لم يشتغل محبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذي اذا أسلم لازعند اصرار المولى على الشرك اخراج المبد عن ملكه مستحق عليه بمينه فينوب القاضي منا به وكذلك في حق العنين المحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه فأمامبادلة أحد النقدين بالآخر بان كان الدين عليـه درا هم وماله دنانير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هــذه المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غيرمتمين لماهو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان يفعل ذلك لان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهممذا يضم أحدهما الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان القاضي أن يقضي دينه مه فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فعلى هذا نديني أن يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا لانهما جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما فلانعدام المجانسة صورة لالنفرد صاحب الدين أخذه لان فيمه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي أن تقضي دمنه مه *يوضحه از من العلماء من نقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا وهو قول ابن أ بى ليـ لى رحمه الله والقاضى مجتمد فجملنا له ولا ية الاجتماد هنافى مبادلة أحــد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولايوجد هذا الممني في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولامجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه ياحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا الممنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون المين وأما تأويل معاذ رضي الله عنـــه فنقول انما باعرسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينــه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيم ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يأس القاضي المديون ببيع ماله أولا فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أنه كان يأبي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه يبيع ماله حتى محتج ببيمه عليه بغير رضاه فأنه كانسمحا جوادا لا منع أحداً شيأ ولاجله ركبته الدون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمررسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث أسيفع رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه قال اني قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على انهكان ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فاعا كان ذلك برضاه (ألا ترى) ان عندهما القاضي لايبيمه الا عندطلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وأنما المنقول آنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه الله وأنما التفريغ بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف في صفة الحجر فعلى قول الشافعي رحمه الله الحجر به عنزلة الحجر يسبب الرقحتي لا سفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لانزيل الخطاب ولا بخرجه من أن يكون أهلا لالتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها عنزلة الرق فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه وأبو يوسف ومحمد قالا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامــه على غير نهج كلام العقلاء لقصده اللعب به دون ماوضع الكلام له لالنقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير بهج كلام المقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لالنقصان في عقله وكل تصرف لايؤثر فيــه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لايؤثر فيــه السفه ولا بجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى فيما لاحق للغيرفيه يكون تصرفه نافذا وهنا لاحق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضي ينظر فيما باع واشترى هذا السفيه فان رأي اجازته أجازه وكان جائزا لانمدام الحجر قبل القضاء عنــد أبي يوسف رحمه الله ولاجازة القاضي عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذي لم يبلغ اذا كان عاقلا وهناك اذا باع واشترى وأجازه القاضي جاز وهذا لان الحجر عليه لمني النظر وربما يكون النظر له في اجازة هذا التصرف فلهذا نفذ باجازة القاضي سواء باشره السفيه أو الصبي العافل قال وهما

سواء في جميم الاشياء الا في خصال أربع أحدها لا يجوزلومي الاب أن يبيع شيأ من مال هذا الذي بلغ وهوسفيه الا بأمر الحاكم ويجوزله البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية الوصى عليه ثابتة الى وقت البلوغ(ألاترى) أنه بنفرد بالاذن له والحجر عليــه وانه قائم مقام الاب في ذلك والاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقي للوصى عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلانه صار ولي نفسه ما لم محجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولى نفسه انتفا، ولا ية الوصى عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه و تثبت له الولاية على نفسه (ألانوى)ان لمني النظر له امتنع نبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصر فات نفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في إقياء ولاية الولى عليه لم قد مينا أن تأثير السفه كمتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلهذالا يجوز تصرف الوصى عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فحيننذ يقوم هو في التصرف له مقام القاضي ومملوم أن القاضي اذا حجر عليه لايتركه ليموت جوعاً ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليهور عالا يحكن من مباشرة ذلك منفسه لكثرة أشغاله فلامد من أن يقم غيره فيــه مقامه والثاني أن السفيه اذا أعتق مملوكا له نفــذ عتقه مخلاف الذي لم يبلغ لما بينا ان تأثيرالسفه كتأثير الهزل ثم في قول مجمَّد وهو قول أبي بوسف الأول على العبد أن يسمى في قيمته وفي قول أبي نوسف الأآخر ليس عليه السِماية في قيمته لأنه لو سعى أنما يسعى لمعتقه والمعتق لاتلزمه السعاية قطلحق معتقه محال آنما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلا لا تلزمه السماية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفيه لمنى النظر له فيكون بمنزلةالحجر على المريض لاجل النظر لفرمائه وورثته تم هناك اذا أعتق عبدا وجب عليه السماية لفرمائه أو فى ثلثى قيمته لورته اذا لم يكن عليه دبن ولا مال سواه لان رد المتق واجب لممنى النظر وقد تمذر رده عليه فيكون الرد بأنجاب السعاية فهنا أيضا رد العتق واجب لمعنى النظروقد تعذر ردعينه فيكون الرد بانجاب السعاية فهنا أيضا واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بايجاب السماية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السماية والثالث ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق المتق للمـــدبر فيمتبر محقيقة المتق الا أن هذك تجب عليه السماية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستخدمه ولا عكن انجياب نقصان التدبير عليه لانهاا بقي على ملكه والولى لايستوجب على مملوكه دينا تعذر انجاب النقصان عليه (ألا ترى) آنه لو دبر عبــده عال وقبله العبد كاف التـــدبير صحيحا ولا بجب المال مخلاف مااذا كاتبه أو أعنقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه الرشدسمي الفلام في قيمته مديرا لان ءوت المولى عتق فكانه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته وانما لاقاه المنتي و هو مدير فيسمى في قيمته مديرا (ألا ترى) أن مصلحا لو دير عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط نقيمته أن على العبد أن يسمى في قيمته مديرا لغرمائه فهذا مثله وكذا لو أعتقه لمدالتدبير نفذ عتقه وعليه السعالة في قيمته لماقلناوالرابع أن وصايا الذى لم يباخ لا تكون صحيحة والذى بلغ مفسدا اذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كدلك أنها باطلة عَنزلة تبرعاته فيحيانه ولكنا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكوزعل وجهالفسق من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولاأمريستقبحه المسلمون أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لآن الحجر عليه لمعنى النظر لهحتي لانتلف ماله فيبتلي بالفقر الذي هوالموتالا همر وهذا المني لا يوجد في وصاياه لان أو ان وجومها بعد مؤته وبعدما وقع الاستغناءعن المال في أمردنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لاس أضربه أولا كتساب الثناء الحسن بمدموته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه الوصاياوالتدبير من هذه الجملة فيعتق 4 بعد الموت لهذا وكان منبغي أن لا مجب على المدر السعاية ولكنه أوجب السمانة لما فيه من ممنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذاالفصل ثم العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لمباغ أهل المدخة رحمهم الله بجوز وزمن وصاياه مارافق الحقوبه أخذ الشافعي رحمه الله على ماسنبينه في كتاب الوصاياوة دجاءت فيه الانارحتي روى أنعمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام لفاع وفي روالة يافع وهو المراهق وأن شريحا رحمه الله سنال عن وصية غلام لم ساخ فمال ان أصاب الوصية فهو جائز و هكذا نقل عن الشبي رحمه الله فحال هذاالذي بلغوصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلاف الملماء في وصية الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفيه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالهزل في جميم التصر فات ولا كالصبا ولا كالمرض ولكن الحجر به لمعني النظرله فالمعتبر فيه تو فر النظر عليه ومحثه يلحق سعض هذه الاصول في كل حادثة فازجاءت جارته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لاسبيل عليه والجارية أم ولداه فان مات كانت حرة لاسـبيل عليها لان توفر النظر في الحاقه بالمصلح في حـكم الاستيلاد فأنه محتاج الى ذلك لاتقاء نسله وصيابة مائه ويلحق في هذا الحكيالمريض المدبون اذا ادعي نسب ولد جاريته كانهو في ذلك كالصحيح حتى أنها تمتق من جميم ماله بموته ولا تسمى هي ولا ولدها في شي لان حقه مقدم على حق غرمائه مخلاف مالو أعتقها ولو لم يكن مهاولدوقال هذه أم ولد كانت عنزلة أم الولد نقدر على بيمها فان مات سمت في جميع قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لجارته وليس ممها ولد هذه أم ولدى وهذا لانه اذا كان ممها ولد فثبوت نسب الولد عنزلة الشاهد لهـا في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه تخلاف ما اذا لم يكن ممها ولد فانه لاشاهد له هنا فاقراره لها محق المتق عنز لةاقراره بحقيقة الحربة فلا تقدر على بيعها بمد ذلك ويسمى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له عبــد لم يولد في ملـكه فقال هذا ابني ومثله بولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسر هي في قيمته لانه أصل العلوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى محر بر فيكون كالاعتاق (ألا ترى) أن المريض المدنون اذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسعى في قيمته ولواشتري هذا المحجور عليه أنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسداويعتق الغلام حين قبضه ونجعل في هذا الحريم عنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لآنه ملك الله تميسمي في قيمتــه للبائم ولا يكون للبائم في مال المشــترى شيُّ من ذلك لانه وان ملكه بالقبض فالتزام النمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور شي لا يسلم له أيضا شي من سعايته فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له الله المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى اله الله فأنه يعتق ويلزمه السَّمَا له في قيمته عنزلة ما لو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المدنون لووهب لغرمائه ولو أن هـــذا الذي بلغ مفسدا نزوج امرأة جاز نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليـــه والى مهر مثلها فيلزمه أقامهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سِمي وهو في ذلك كالمريض المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمريض

إذا تزوج أمرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فاذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثــل وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك او تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة بم طلقها وبهذا يحتج أبو حنيفة رحمـه الله أنه لإفائدة في الحجر عليــه لانه لا ننسد باب اتلاف المال عليه وانه نتاف ماله مهذا الطريق اذا اعجز عن اتلافه يطريق البيام والهبة وهو يكتسب المحمدة فى البر والاحسان والمذمة فىالتزوج والطلاق قال عليه الصلاة والسلام لمن الله كل ذواق طلاق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أوصدقة لم ينفذله القاضي شيأ من ذلك ولم مدعه يكفر أعانه بذلك لأنه حجره عن التصرف في ماله فيما ترجع الى الاتلاف ولولم عنمه ذلك إذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه تيسر عليه النذر بالتصدق مجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يمين حنث فها الاثة أيام متتابعات وان كان هو مالكا للماللان مده مقصورةعن ماله فهو عنزلة النالسبيل المنقطع عن ماله و عنزلة من يكون ماله دينا على انسان أو غصبا في يده وهو يأمي أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هناولو ظاهر هذا المفسد من امرأته صح ظهاره كما يصح طلاقه وبجز به الصوم في ذلك لقصور بده عن مله عنزلة من كان ماله غائباعنه * فان قيل هناك لو كان في ماله عبد لم بجز له أن يكفر بالصوم قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن في بدهوهنا لا نقدر على ذلك لانه لو أعتق عبده وجب على العبدالسماية فى قيمته ومع وجوبالسماية عليه لايجوز عتقه عن الظهار (ألا ترى) ان مريضًا مصلحًا لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات سمى الفلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسماية التي وجبت فلهذا أوجبنا عليه صوم شهر س متتابِمين في كيفارة الظهاروالقتل*فان قيل كان منبغي أن سفذ اعتاقه من غير سماية لان هذا مما تتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فالنظر له في تنفيذه * قلنا لو فتح عليه هذا الباب لكان أذا شاء أزيمتق عبدا من عبيده وقيل لهان عتقك لا بجوز الا بالسعاية ظاهر من امرأته ثم أعتق بمــد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق دلك فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لأنه يصير بعد هذا المتق عنزلة من لم يظاهم فازجره عن هذا القصد أوجبنا السماية على العبد اذا أعتقه وعيناعليه التكفير بالصوم فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحالم بجزه الاالمتق عنزلة معسر أيسر لانه كان معسر المتداء وقد وصلت بده الى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعه التكفير بالمال وأما ماوجب على المفسد من أمر أوجبه الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب وانكان مفسدا وبشبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه عنزلة الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفر ائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف ما أوجبه على نفسه لا فيما وجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيــه معنى التبذير فيما يرجع الى الدنيا وأن كان فيه ممنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصدق فأما فيما أوجب الله تعالى عليه فلا يتوهم مني التبدير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم أن ينفذ لهماأوجب الله تعالى عليه من ذلك اذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويخلى بينه وبينه لامه يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا تخلى بينه وبين ذلك حتى يعطيه الساكين محضر من أمينه لانالواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا محصل ذلك الا نتيته فلهذا بدفع المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحضر من أمينه وكذلك ان طلب من القاضي مالا يصل مه قرابته الذي بجبرعلي نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب من جهته ولكن القاضي لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه لانهلا حاجَّة الى فعله و نيته حتى ان من له الحق اذا ظفر مجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك القاضي يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لاينبغي للقاضي أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك عنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا بكونملزما اياء شيأ الافىالوالد فانهما اذا تصادقا علىالنسب قبل قولهما فيه كلواحد منهما في تصــديق صاحبه نقر على نفسه بالنسب وقد بينا أن السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل افراره بالزوجيــة لانه يملك انشاء التزوج فيملك الاقرار به وبجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضي ذلك لان وجوب ذلك حكما لمصحة النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر تم أقر انه كان فرض عليه نفقة في أول تلك الشهور لم يصدق على مامضي من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها لزوجــة في الزمان الماضي لا تصـير دينا الا بقضاء القـاضي واقراره لها بالدين باطل وان أراد أن محج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

تم لا عنم من اداء مالزمه شرعاً ويمطى ما محتاج اليه كالزاد والراحـلة لان ذلك من أصول حوائَّجه وان أراد عمرة واحــدة لم عنع منها أيضا استحسانا وفى القياس لايمطى نفقة السفر لذلك لان الممرة عندنا تطوع كما لوأراد الخرو جالحج تطوعابعد ماحج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر قوله تعالى وأنموا الحيج العمرة للدَّفهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهومن جملةاانظرله ليس من التبذير في شئ وان أراد أن يقرن عمرة وحجا وسـوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران فضل عندنًا واذا لم يكن هو ممنوعًا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلأن لا عنم من الجمع بينهما في سفر أولى ثم القارن يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنةفيه أفضل وقد اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا نقرة أو جزور فهو حينساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلافوأخذبالاحتياط فى أمر الدين وأراد أن يكون فمله أقرب الى موافقه فعل رسولالله صلى الله عليه وسلم فلم يكن في سوق البدنة من منى الفساد شيء فان أراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليــه ما يكني المحجور عليــه للـكراء والنفقة والهدى فيـلى ذلك الرجل النفقة عليه وما أراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا مدفع ألى الحجور عليه شيأ من ذلك انال مخافة أن تلفه في شهو ات نفسه تم نقول ضاع مني فأعطوني مثله وهذا لانه في حالة الحضر كان ماله في مد وليــه ينفق عليه منه محسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك كان هو عنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيته لمنى القربة فاما أز ساشر ها ولى بأمره أو يدفع اليه ليباشر بحضرته ما محق عليه مباشرته فان اصطادفي احرامه صيدا أوحلق رأسه من أذى أوصنع شيآ بجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يعط من ماله لما صنع شيأ لان وجوب هذا بسبب منجهته وأصل ذلك السبب جناية فلا يستحق باعتبار النظر فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فاذرأى الحاكم أن يأمر الرجل ان ابتلي بأذى فى رأسه أو أصابه وجم احتاج فيه الى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو تتصدق لم يكن مهذا بأس لان هذا من النظر له عندحاجته ولهذا جُوز الشرع ذلك للمضطر فلا بأس بأن ينظر القاضي له في ذ لك فيأمره بالاد اءمن ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الوكيل الا بأمر المحجور عليه لممنى القربة فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والعبادة

لاتتأدى عثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القربة وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أوقب ل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطمام مما لايجوز فيه الصوم فهذا الازم له يؤدي اذا صار مصلحا ولا يؤدي عنه في حال فساده وأنه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدي من ماله في حال فساده بل يتأخر الى أن يصـير مصلحًا بمنزلة الممسر الذي لا يجد شيأ ادا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبــد المأذون في الاحرام،ن جهة مولاه اذا فعل شيأ من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفني ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ماوقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبـل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامـه الى ذلك لانه يحتاج الى ذلك التحال من الاحرام ولا يمنع نفقة المود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد مالا يخني والممرة فيهذا كالحج (ألا ترى) ان الرأة ليس لهاأن تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جورمت في احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من المود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجورمن ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أنهذا المحجور عليه قضي حجة الاسلام الاطواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طو أف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنم في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء مالم يطف للزيارة فالرجوع للطوافمن أصول حوانجه لانه محتاجاايه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لاينفق عليه راجعا حتى بحضره ويطوف بالبيت لانه لسفمه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة أخرى وهكذا يفمل ذلك في كل مِرة حتى يفني ماله فللزجر عن ذلك لاينفق عليه راجما حتى يطوف بالبيت بحضرته واذطاف جنبائم رجع الىأهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحلل للطواف مع الجناية ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاه لطواف الصدر يؤديهما اذا صلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذ لك السبب من الغشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدى من أصول حوائجه وماله معد لذلك (ألا ترى) ان المبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدى ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب باشر دولكن يجمل من النفقة مايكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام في منزله ولم يحرم بالحجولا عنع ذلك بسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم قال له أن شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) أنه لو قال اعطوني من مالي شيأ أنصدق له لم يعظ ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعاً في المعنى ملتمس للزيادة على مقدار نفقه في منزله ليتقرب مه الى ربه فلا يعطى ذلك وأن كان موسرا كشير المال وقد كان الحاكم بوسع عليه في منزله مذلك فكان فما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال أما الكارى بذلك وأنفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليــه على ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح وفيه نظر له فلا عنمه القاضي منه فان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احراء ه ذلك ضرُّ ورة يخاف عليه من ذلك مرضاً أو غـيره فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى نقضي احرامه ويرجع لان ايفاء مانه لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع لم يبعث المدى عنه لا نه باشره بسبب التزه و باختياره الا أن يشاء أن يبعث عهدى من نفقته وان شاء ذلك لا عنم منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته مالقدرعلي أن سبحث مذلك منه تركه على حاله حتى تأتى الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى من ماله يحل به واعاً ينظر في هــذا الى مايصاحه ويصلح ماله لان الحجر عليــه لصيانة ماله فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه و يصلح ماله فاذا بلغت المرأة مفسدة فاختلمت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول لاوجوب المقبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولهاالجمل فاذا قبلت وتع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت المال لابعوض هو مال ولا لمنفهة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يجمل هذه كالصغيرة في هذا الحديم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجمتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لابوجب البينونة الاعند وجوب البدل ولم بجب البــدل هنا مخلاف مااذا كان بلفظِ الخلع فان مقتضي لفظ الخلم البينونة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

كتاب الطلاق وهذا كخلاف الامةالتي يطلقها زوجها تطليقة على ألف درهم وقدكان دخل بها فان الطلاق هناك باعن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا أعتقت فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لابجب بقبولها أصلا حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة بمن لو كانت حرة لم بجز أمرها في مالها كان الطلاق رجميا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا أعتقت ولو أن غلاما أدرك مفسداً فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيأ من تركة والده وأقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فأنه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان لم بحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح منه مالم يحجر عليه القاضي واستدل مجمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لايدفع اليه ولولم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضى لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين لم يروا الحجرشياً فاناما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد الآية يعني قوله تمالي فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أمو الهم فأنما عرض في هذا الكلام لابى حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله قال رخمـ ه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول أنه في هذه الكامات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولاجل هذا لم يباركِ لهفيه حتى لم يكثرله تفريمه في هذا الكتاب ولا في كـتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء لدم عليه وكل مجرى في الحلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع ببينة ثم رفع ذلك الى القاضى فانه ينظر فيه فانرأى ما باع به رغبــة أجازه وان كان الثمن قائمًا جاز باجازته وان كان ضاع في يده لم يجزءالقاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتدا، وللقاضي أن يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلالذلك فكذلك له أن يج ز تصرفه واذا رأى النظرفيه فان كان الثمن قائمًا بمينه والبيدع بيع رغبة فالنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في هذه الاجازة لانه ان أجازه زال ملكه عن المين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة البيم اجازة منه بقبض النمن بمنزلة مالو باع الفضولي مال انسان وقبض التمن وهلك في يده تم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيُّ فهذا كذلك فاذالم يسلمله بمد الأجازة شي لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

للمشترى على التمن الذي ضاع في مد المفسد سبيل لان قبضه كان متسلم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا يدخل به القبوض في ضمانه وهو في هذا كالذي لم يبلغ وكذلك أن كان قبض الثمن يدفع المشترى اليه فاستهلكه بين مدى الشهود ثم رفع الى القاضي فانه للقض بيعه ولايلزم المحجورمن التمن شئ وهذاعلي قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو ضامنا لماستهلك من التمن وللقاضي أن يجيز البيـم ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي المحجور عليه اذا استملك الوديمة أو استهلك شيأ اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفقه على نفسه نفنة مثله في تلك المدة أو حج به حجة الاسلامأو أدى منه زكاة ماله أوصنع فيه شيأ مما كان على القاضي أن يصنمه عندطلبه ثم دفع اليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته مثل الثمن الذي أخــذه أجاز البيع وابرأ المشترى من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شيُّ فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن مجيبه الى ذلك فان باشر منفسه كان على القاضي أن ينفذه لان الحجر لممنى الفساد ففيما لافساد فيه هو كغيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لاعكنه أن رفع الامر الي القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة وأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لافساد فما صرف المال اليه من حوائجه وفيما لافساد فيههو كالرشيدفيصيرالمقبوض دينا عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضي أن تقضيه من ماله الا أن برى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة قضى القاضى القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهادكه في بيض مأجنه لميكن للمةرض عليه شي له حال فساده ولا بمد ذلك لانه صرف المال الي وجه التبذير والفساد وهوكان محجوراً عن ذلك فيكون فيه عنزلة الذي لم يبلغ فأماماً صرفه الى مهر مثل امرأته فاغها صرفه الى مافيه نظرله وهو أسقاط الصداق عن ذمته ورعا كان محبوسا فيه أو كانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه *نوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال نفسه اليـه ليصرفه الى تبـذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا ماله بذلك وهو مندوب الى أن نقوضه ليصرفه الى مهر مثل امرأنه فلا يكون به مضيماماله ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه من ماله لانه لافساد فيما صنعه وان كان أنفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقدار نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وأنما جمل هو كالذي لم سلغ فيه الفساد فاما في مالا فساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) أنه لو أقر على نفســه بالاسباب الموجبة للمقوية كان مؤاخــذا بذلك لانه لانساد في اقراره وأنما به محصل التطهير لنفســه وآثر عقوبة الدنياعلي عقوبة الآخرة وهو نظير أحــد الورثة اذا أسرف في جهــاز الميت وكفنه فأنه محسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زادعلي ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورنة ولو أودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه مهذا الاقرار شيء أبدا لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم بلغ مادام محجورا عليه فان صلح سئل عما أقر به في حال فساده فان أقر انه قد كان استهلكه في حال فساده لم يلزمه ذلك أيضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة والمماينة ولو عايناه استهلك الوديمة في حال فساده لم يكن ضامنا أبدا في قول محمد رحمه الله أما في قول أبي بوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخــلاف في الذي لم يبلغ اذا أودعه رجــل مالا واستهلـكبه وعلل في هذا عاعلل به هذك فقال لان ربالمال هو الذي سلطه على ماله حين دفيه اليهواذا أودع المحجور عليـه غلاما أو جارية فقتـله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لايتحقق فالافدال حسية تحققها بوجودها وأصله فيالصي اذا أودع غلاما أوجاريةفقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه أو الالزام على عاقلته فان صلح فيسئل عما كان أقربه فانأقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله و الات سنين من يوم يقضي عليه لان باقر اره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون عنزلة الظاهر بالماينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته ليكو نه متهما في حقهم فتكو ن القيمة عليه في ماله مؤجلاً لأنها وجبت بفعل القتل وابتدأ الاجل من حين يقضي عليه لأنه صاردينا الآن والاجل يكون في الدين وهذا مخلاف الصي فأنه غير مخطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب جنايته اذا كانعمدا فكذلكاذا كانهو خطأ فهووانأقرعند البلوغ فأنما أقرعلى عاقلتهوذلك لايلزمه شيأ فأما المحجورعليه فمخاطب ولوكان فمله عمدا كانهو كالرشيدفي موجبه فكذلك أذا كان خطأ يكونهو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تتحمله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا أقربمد ماصلح فأنما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فلهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار وجوب الدمن عليه فان صلح سئل عما كان أقر مه فان أقرأ به كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بمدما صلح النداء أنه استهلك مال رجل بغير أمره وان أنكر أن يكون حقالم يؤخذ به لانه لاحجر عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه في حالة الحجر وذلك باطل وكـذلك لو قال بعــد ما صلح أني قد كـنت أقررت وأما محجو ر قال قد أقررت به في حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه أضاف الاقرار الى حالة ممهودة تنافى صحة اقراره فيكون في الحقيقـة مذكرا لامقرا فيجمل القول قوله في ذلك وهو في هذا عنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعــد ماصلح قد كنت أقررت مذلك فيحال الفساد وكان ذلك حقا فأنه يقضى عليه بذلك لان تقوله كان ذلك حقا صار مقراً له يوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك مــذا الاقرار (ألا ترى)أن الذي لم يبلغلو أودعه رجـل أوأقر ضـه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال استهلكته بعد الكبر أن القول قول الفلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافى وجوب الضمان عليه فيكرون هو منكرا للضمان ولو قال رب المال أما أقرضتك أو أودعتك بعد الكبر فاستهلكته وقال الفلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجيع ذلك لان الفلام يدعي اسناد الابداع والاقراض الي حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع عينه بتى استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أتلف مال انسان وقال أتلفته باذنك وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قولهفهذا مثله واذا بلغت المرأة محجورا عليها لفسادها فزوجت كفؤا عهر مثلها أو باقل مما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه لافساد فيما صنع والحجر بسبب الفساد لا يؤثر فيمالا يؤثر فيما للمؤل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والعبن اليسير مما لايستطاع التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها فيما يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان مدنىالفساد يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامها فان شاء رضي به والتزمه وان شاء أبي فيفرق بينهما لانه لما كان لايتمكن من

استدامة أمساكها الا بالمعروف الامهذه الزيادة فاذا أباهاكان راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فعليه لها تمام مهر مثلها لآن مهر المثل قيمة بضعها مستحق بألمخول لشبهة المقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكأنها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولانفرق بينهما لانالتفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد العدم حين قضي لها عمر مثلها بالدخول وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليــه فالجواب ما بينا الا في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على آكثرمن مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن النوج لان النزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام مازاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لاخيار للمرأة في ذلك إن دخل مها أولم يدخل بها لان حقها فى قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانمـــدام الرضا منها لتملك البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج نفسها فلانا عهر مثلها وأن كانت تزوجت عهر مثلها غيركفؤ فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حقها وحق الولى ولم يوجد الرضا من ألولى بانمدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتسبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لها أن تخاصم و فرق القاضي بينهما لخصومتها وخصومة أوليائها ولو ان غـ لاما أدرك وهو مصلح قد أونس منه الرشد فدفع اليه وصيه أو للقاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم محجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله عنزلة مالو صارمهتوها وعندأ بي يوسف مالم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذتم عندهما القاضي يسترد المال منه ومجمله في يد وليه كما لو بلغ مفسدا لان انناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لانقاء المال في بده استدلالا بالنص وعند أبي حنيفة رحمه الله لابخرج المال من يده لان ماهو شرط التـداء الشي لا يكون شرط نقائه لا محالة ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبي وفساده عنـــد البلوغ دليل أثر الصبي فمنع المال منه الى أن يزول لان ذلك بمرض الزوال فأما فساده بعد مابلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جناية منه ولا تأثير للجناية في قطع بده عن ماله ولا في قطع لسانه عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبداً ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال أو مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الفريم اليه المال فدفعه باطل لأن الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع التمن اليه بعد ماصار سفيها فهو بمنزلة مالو ماع عبــدا وسلمه ولم نقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثــله نقبض فكما لا مجوز قبضه للثمن هناك اذا دفعه اليه المشـترى كذلك هنا وكذلك لو أن الصي أذن له وليه في النجارة فباع شيئًا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه ألمشترى لم يبرأ عنزلة مالو كان الولى هو الذي باشر البيـم والصبي محجور عليه لان قبض الصي آنما يكون مبر مًا للمشتري اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولى اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا للمشترى بكو نهرشيدا حافظا لماله وقد المدمذلك غساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد لهوهومصلح فباعه ثم صار البائعمفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشترى الا أن يوصله القابض الى الآمرفان أوصله الشترى برى المشترى يوصول الحق الى مستحقه وان لم يصل الى الآمر حتى هلك في بد البائع هلك من مال الشترى ولا ضمان على البائم والآمر فيه ويؤخذ من المشترى النمن مرة أخرى لان الآمر انما رضي نقبضه للثمن باعتبار أنه مصابح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعــد ماصار سفيها وهذا كله بخلاف مالو نهاه عن قبض النمن لانه استحق بالميع قبض النمن فاستحق المشترى البراءة بتسليم النمن اليه فلا يبطل استحقاقها منهى الآمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عنــد من يرى الحجر به فمنى حكمي حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الآمر بالنهي قصد الحاق الضرر مهما وليس لههذه الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ماصار مفسدا دفع الضرر عن الآمر وهـذا ضرر لم برض الآمر بالتزامه فيجب دفعه عنه مخلاف مالو كان الآمرأمره بالبيع والمأمور مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز بيمــه وقبضه لانه راض بالنزام ذلك الضرر حــين أمره بالبيع وهو كدلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو معتوها يعـقل البيع والشراء ببيع ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان كان الآمر يملم بفساده أولم بعلم لان أمره تصر بح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لامعتبر بملممه وجهله لان ذلك لايمكن الوقوف عليه ولو باع المفسم متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فأنه يجيز البيم وينهي المشــترى عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظراً له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس في مباشرته قبض الثمن نظراً له بل فيه تمريض ماله للهلاك فينهي المشترى عن دفع الثمن اليه لمعنى النظرويصح ذلك منه لأنه عنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد مانهاه فضاع في بد المحجور عليه لم يبرأ المشترى منه وبجبر على دفع بمن آخر الى القاضي لان نهيه لما صح صارحق قبض الثمن للقاضي أولاً مينه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كـفعه الى أجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعــه القاضى أو أمينــه من ماله الى المحجور عليــه ولا خيار للمشـ ترى في ذلك البير لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد مأنهاه القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه مه فلا يستحق لسميه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيم لم ينمه عن دفع التمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع التمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطاعلي قبض النمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن يبني الامر على وجــه فيقول قد أجزت البيع ولا أجيز للمشترى أن مدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحريج منه وحكم القاضي يقيد عا قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة عمقال بعد ذلك قد نهيت المشترى أن بدفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشترى الثمن الى المحجور عايه جائزا حتى سِلمُه ماقال المَاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازته البيم جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو منسير لحير الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه مالم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به مالم ببلقه وفى الزامه اياه قبل أذيعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قدوصل اليه فليس له أن يعمل بالمنسوخ بعد ما بلغه الماسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخر بعد مانزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تمالى ليس على الذبن آمنوا وعمــاوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه مذلك وكان خبره حقاً فهو اعلام لان على قول من برى الحجر خبر الواحد في المماملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان المخبر رسولا أولم يكن فاسقا كان أوعد لابعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال بعه ولا تقبض الثمن لم بجز قبضه وأجبر المشترى على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك أولم يملم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع فلا يقبض الثمن فاني نهيته عن ذلك فلهأن ببيع ويقبض الثمن مالم يبلغه نهي القاضي ومعني هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه أن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الانتداء واذا أدرك اليتم مفسدا فحجر القاضي عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع في يده أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضييما له فهو بمنزلة مالو طرح الوصي ماله في مهلكة وكذلك لو كان الوصي أودعــه المال ايداعا لانه تسليط له على اتلافه حين مكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع الوصي مال يتيم مصلح لم يباخ اليه وديمة أو ليبيء به ويشــترى بهلاضمان عليه اذا ضاع منه أو ضيمه لان الصــفير المصلح مأمون على نفســه وماله (ألا ترى) ان للوصيأن يأذن له فى التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضييعاً له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادامهو على فساده يكون تضييما له ولهــذا لو أذن له في النجارة وهو عالم بأنه فاســد ولم يؤنس منه رشداً لم يجز اذنه وهذا لأنه مأمور بالنظر في حق كل واحـد منهما والنظر في حق الصي المصلح اختباره بالاذن له في التجارة كما قال الله تعالى والتلوا اليتامي والنظر في حق الكبير المفسد منعه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والاذن له في التجارةخلاف المأمور به في حقه فلا ينفذ من الوصي (ألا ترى) أن الفـ الم المصلح لماله لو رفع الامر الى القاضي وكان بمن يشتري ويبيع ويريح كان الذي ينبغي للقاضي أن يأذن له في التجارة ولو رفع هـذا المفسـد لم يأذن له في ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ازالقاضي أمر هذا المفسدأن يبيع شيئًا من مالهويشتري به ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضي لهمن الحجر وذلك صحيح من القاضي لانه حكم منه في موضع الاجتهاد لينفذمنه ولا ينفذ مثله من الوصى لأنه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يجز لان القاضي أنما دفع الحجر عنه في النجارة خاصة وحكم القاضي يتقيد تنفيذه فبقي الحجر عليه فيما ليس تتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سعى الغلام في قيمته وان اشترى وباع عالا يتغابن الناس فيمه لم يجز لان الحاباة ممن لاعلك التبرع عنزلة الهبة وان أذن له في بيم عبد بعينه أو في شراء عبد بعينه لم يجز له أن يشـتري ولا أن ببيم الا الذي أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن نبيبه مناب نفســه ولا يرفع الحجر عنه في شي فانه لم يفوض اليه شيئًا من التصرف الي رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه في

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنــه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصــة دون ماسواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في التجارة في نوع مفوضاً الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير مأذونًا فيالتجارات كامها ولو أمرء أن يشتري شيئًا بعينه لا يصير مأذونًا وكذلك الوصي في حق الذي لم بلغ والفقه فيه أن الفاسد المحجور عليه نقدر على افساد ماله فما أذن له من التجارة لان اللاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اللافه بطريق التبرع مثل مايقدر عليه في غيره فليس في تقييد الاذن بنو ع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر عنه في التجارة فكا للحجر عنــه في التبرع فان قال القاضي في السوق عحضر من أهلها أو عحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولاأجيز له منها الاما أعلم انه اشتري أو باع ببينة فاما مالايملم الا باقراره فاني لا أجيز عليه فالامر على ماقال القاضي من ذلك لان تقييده فك الحجر عنه عا قيده به يرجم الى النظر له والقاضي مأمور في حق السفيه عا يكون فيه توفير النظر عليه *يوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابيم التجارة وانما يكون تابما اذا لم يصرح فيه بخلاف ماصرح به فى أصل تجارته وله ولاية هذاالتصر مح مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذاانما لا يمتبر دفعا للضرر والغرور عمن يمامله وقد أندفع ذلك حين جمل القاضي هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا بخلاف الغلام المصلح الذى لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه فى التجارة على هذا الوجه أوالعبديأذن له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا بهمثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للولى ولا للمولى ولاية تقييد الاذن عا قيده به مع نقاء أصل الاذن فيلغو بقيــده وهــذا لان الاذن للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي حق من كان مأمونًا على مالهأو فحق العبدليس في هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيدلان الحاجة الى اذن المولى لتتعلق ديونه بمالية رقبته ولافرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه باقرار أو بالبينة في حق المولى والفاسدالذي يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا له لا ببالى ماصنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة الحجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن عليه من فجوره ولاغيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجرعليه لان الحجر على قول من براه لا نقاء المال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذي هو حسن التدبير في ماله أنما

الحاجة اليه في حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم يرحجر الاول شيأ فأبطلَ حجر. جاز اطلاق هذاعنه لان الاول لو تحول رأبه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان عِتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من الفاضي لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم وجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنــه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شيُّ من بيوعه أو شراعه المتقدمة رفع الى القاضي الذي برى الحجر عليه أو الى قاض آخر برى الحجر فأبطل مبايعاته ثم رفع الى هــذا القــاضي الآخر فأبطل قضاء الاول وأجازما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجر أولا براه فانه ينبغيله أنَّ مجيز قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيوعه واشريته وببطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتماد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما وجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ بالانفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضي مخـ لاف الاجماع باطل فهذا سطـل الثالث قضاء القاضي بإبطال قضاء الاول وبمضى قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه أو أشريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ تُم الجزء الرابع والعشرون ويليه الجزء الخامس والمشرون وأوله كتاب المأذون ﴾

﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي ﴾

عفي ع

٢ كتاب الاشرية

٥٥ باب التعزير

٣٧ باب من طبخ العصير

٣٨ كتاب الاكراه

٤٧٪ باب مايكره عليه اللصوص غير التأولين

١٢ باب الاكراه على المتق والطلاق والذكاح

٦٦ باب ما يكره أن نفعله منفسه أو ماله ٧٧ باب تعدى العامل

٨٧ باب الاكراه على دفع المال وآخذه ٨٣ باب من الاكراه على الاقرار

٨٥ باب من الاكراه على النكاح والخلم والعتق والصلح عن دم الممد

٨٨ باب الاكراه على الزناوالقطع

٩٣ باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يمتقه

١٠٠ باب الاكراه على ما بجب به عتق أو طلاق ١٠٥ باب الاكراه على النذر واليمين

١٠٨ باب اكراه الخوارج المتأولين ١٠٩ باب مايخالف المكره فيه أمر به

١١٢ باب الاكراه على أن يمتق عبده عن غيره

١١٩ باب الاكراه على الوديمة وغيرها

١٧٢ باب التلجئة ١٢٨ باب العهدة في الاكراه

١٢٩ باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه

١٣٢ باب زيادة المكره على ما أص به ١٣٥ باب الخيار في الاكراه

١٤٤ باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه اليه ١٤٧ باب الاكراه في الوكالة

١٥١ باب مايستم الرجل في الاكراه وما لا يسمه

١٥٥ باب اللمان الذي يقضي به القاضي ثم يتبين أنه باطل

١٥٦ كتاب الحجر

